CONSULTATIONUM, DE INSIGNIORIBUS ALIQUOT JURIS TAM PUBLICI QUAM PRIVATI QUÆSTIONIBUS,

VOLUMEN QUARTUM.

In quo Matrimonialia, Feudalia, Criminalia, Monetalia, aliaque varia Juris Responsa continentur:

Pleraque nomine inclutæ Facultatis Iuridicæ, in Illustri Academia Tubingensi conscripta,

à

CHRISTOPHORO BESOLDO,
Philosophiæ & U. J. Doctore.



TUBINGÆ,

Typis JOHANN-ALEXANDRI CELLII.
Impensis JOHANN-GEORGII COTTÆ,

ANNO MDCLIX.





ELENCHUS CONSILIORUM PARTIS QUARTÆ.

CONSILIUM CXLIII.

DE sacerdotali benedictione in matrimoniis non omittenda.

De consensu Parentum in nuptiis adhibendo.

Orthodoxo non licet infidelem, puta Anabaptistam, &c. in matrimonium ducere.

Ob desertionem, an & quando matrimonium solvi possit?

In matrimonio putativo adulterium non committitur.

CXLIV.

Testamentum apud Acta conditum, si exinde repetitur, an eo ipso revocatum censeatur?

Testamentum quomodo revocari debeat, & quando revocatum censeatur vel non?

CXLV.

An in pacto, quod ad conservationem familiæ initum, per verba illa, ohne Kinder oder Leibserben/solùm masculi, vel etiam fœminæ ex masculis prognatæ veniant?

De paciscentium mente si constat, verba non sunt curanda.

Ex prohibitione alienationis extra familiam; an fideicommissum dicatur inductum, in casum mortis, vel solùm in casum alienationis.

Prohibitâ alienatione extra familiam, an censeatur prohibita testamenti factio respectu hæredum ab intestato succedentium.

Fideicommissum an præsumatur?

CXLVI.

Notabilia quædam in processu contra Sagas instituendo: ubi de Inquisitione, Indiciis, Testibus, Denunciationibus, &c.

CXLVII.

Pactis dotalibus an & quatenus hæreditas dari possit vel non? Vbi de requisitis ejusmodi pactorum, &c.

CXLVIII.

Feuda Ducatus, Comitatus, &c. an dividi, vel primogenito solùm relinqui debeant?

Quando Ius primogenituræ inductum censeatur?

An & quando Primogenituram in feudo Imperii Imperator vel cum consensu ipsius, Vasallus inducere possit?

De Compromissis inter conjunctos.

CXLIX.

An curatores mulierum ad inventarium teneantur?

De Curatoribus mulierum: & quæ sit differentia inter illos & Curatores minorum, prodigorum, furiosorum, &c.

Statuta quomodo intelligenda & interpretanda?

Statuta usu moribusque Civium non recepta, non ligant.

De observantia & usurpantia subsecuta.

CL.

Principibus, Comitibus, &c. Imperii an Testamenta absque solennitatibus juris civilis condere liceat vel non?

Convocatio & rogitus Notarii ac testium, an sufficiat, quò minùs testamentũ subsistat, si testator, antequam ii advenerint, decedit; eo nempe casu, quando de ejus voluntate & propriâ manu scriptâ schedulâ constat?

Hæres certus de voluntate Testatoris, an possit bonâ conscientiâ illam, prætextu omissæ solennitatis juris positivi, impugnare?

CLI.

Ob ein Fürstliche Person jhr Heurahtgut vnd Schmuck jhrem Gemahl schencken mög?

Dos an & quando revertatur ad patrem vel non?

Donatio inter Conjuges an & quando valeat vel non?

De Confirmatione Iudicis.

Cessio quando facta censeatur?

Quæ de dote dicuntur, an locum quoque habeant in jocalibus & bonis paraphernalibus?

An & quando dos loco legitimæ succedat vel non?

An de Iure Saxonico uxor marito Geradam donare possit vel (non?

Gerada quid sit: & quæ ad eam pertineant?

Bona restitutioni subjecta in præjudicium tertii alienari ne- (queunt.

Donatio remuneratoria quando valeat vel non?

CLII.

Ratione prædiorum in alieno territorio sitorum, cui debeatur collecta?

CLIII.

Es wird gefragt: Wann ein Vasall eines Grafen wider Kaiserl. Majest. delinquirt, ob seine Lehen dem Grafen oder jhrer Maj. anheimbs falle?

Feuda an veniant in Confiscationem?

Mors civilis quando pro naturali habeatur? De in-

CLIV.

De invaliditate cujusdam testamenti. Vbi de requisitis testamentorum.

Religiosi, Monachi, &c. an & quando testes esse possint in testamentis, vel non?

An idoneus sit testis in testamento, qui ex eo commodum consequitur?

Clausula Codicillaris testamento adjecta, quando nihil operetur?

Adoptatus an succedat adoptanti ab intestato?

Vxor an marito de jure communi succedat?

Adoptio quomodo probetur, & ex quibus verbis quis adoptatus censeatur?

CLV.

De validitate cujusdam ultimæ voluntatis.

Si uxor post dotem in pactis dotalibus constitutam, testandi potestatem in bonis quibusdam sibi reservavit, ea licentia tamen non utatur, sed sine testamento diem suum obeat. Vtrum maritus in iis bonis reservatis succedat?

CLVI.

An quis post aditam hæreditatem, Testamentum seu ex ratione solennitatum, seu ex aliqua alia causa impugnare possit?

Substitutio quando censeatur fideicommissaria vel vulgaris solùm?

Legatarius vel fideicommissarius pendente conditione decedens, an legatum vel fideicommissum sub conditione relictum, ad hæredes transmittat?

Legatariis & fideicommissariis an testamenti exhibitio in totum vel pro parte tantùm sit facienda?

Fideicommissum conditionale, an cedi vel vendi, ac etiam de eo transigi possit?

De cautione fideicommissario ab hærede præstanda?

CLVII.

De voluntate testatoris præcisè observanda?

Hæres obligatus Legatario zu guten Gültbriefen / an possit æstimationem offerre: præsertim in moneta reprobata, vel den Thaler zu 10. Gülden gerechnet?

Et quomodo ejusmodi in casu legatario, talem qui monetam acceptavit, subveniendum ac prospiciendum sit?

De restitutione in integrum ob læsionem, præsertim mulieribus concedenda?

Transactio non inspectis nec cognitis tabulis testamenti, an valeat vel non?

An tempus quadriennii ad petendam restitutionem in integrum præfixum, statuto abbreviari possit? & quibus in casibus locum non habeat?

Non præsumitur Testatorem statim à priori voluntate recessisse, vel mentem mutasse?

De jure accrescendi: an scilicet portio deficiens pro virili, vel pro portionibus hæreditatis vel Legatorum accrescat?

CLVIII.

Injuriarum actio ut locum habeat, quæ requirantur?

Quando item injuria illata dicatur, vel animus injurandi præsumatur vel non? ubi, an is, qui dixit, per mulieres eum, qui variolis laborabat, ex quibus postea mortuus est, melius, quàm Medicos curari potuisse; eæque si adhibitæ fuissent, fortassis defunctum adhuc in vivis futurum esse, &c. injuriarum actione à Medicis conveniri queat vel non?

Item, an is, qui ejusmodi verba revocavit, nec animo injuriandi ea protulisse affirmavit, ob revocationem infamiâ aliquâ laboret?

De Medicis, eorumque arte.

CLIX.

De intellectu *tit.* 15. von Vererbung der hinterfälligen Güter/ Juris Municipalis Wirtembergici: an nimirum illius dispositio (in verbis illis: In den jenigen Haab und Gütern aber/deren Nüssung zur Zeit/da selbiges Ehegemächt tods verfahren/noch bey andern gestanden / und das verstorben Ehegemächt noch nicht pleno jure so wol mit Nutzen/als Eigenthumb erlangt gehabt / das nachgelassene Ehegemächt / da es gleich der nüssenden Person Tod erleben würde/nicht erbfähig seyn solle/ rc.) locum quoque habeat, si uni conjugum, durante veteri Jure Municipali, bona affecta sunt, ac is penes quem ususfructus adhuc constitutus erat, demum introducto novo jure mortuus fuerit?

Jus vel statutum novum quomodo interpretandum: ac an & quatenus antiquo deroget?

Statutum generaliter loquens, generaliter quoque intelligendum?

CLX.

Conjux superstes conjugi præmortuo cum liberis succedere volens, an propria bona in divisionem conferre teneatur?

CLXI.

An Dominus fundi servientis in eo quicquam facere possit, per quod usus servitutis deterior incommodiorve fiat, vel etiã impediatur?

CLXII.

An maritus uxori, quæ ob sævitiam ab eo discedit, ad alimenta teneatur, si præsertim ea dotem & alia bona, quæ ipsi attulit, repetiit?

In cri-

CLXIII.

In crimine Sodomiæ conatus quomodo puniatur?

CLXIV.

Contra reum convictum absentem, & è carcere aufugientem, quomodo procedi debeat? ubi, an contra talem sententia capitalis ferri possit? Item, de annotatione bonorum.

CLXV.

Nobilium in civitate alicujus Ducatus habitantium, quis sit judex competens?

CLXVI.

De servitute: ac quando per præscriptionem acquiratur vel (non?

CLXVII.

De peremptoria Citatione.

De materia, *l. fin. C. de Edict. D. Hadr. tollend.* ejusque requisitis ab hærede probandis.

De exceptionibus contra immissionem, *ex d. l. fin.* ac quando non obstent?

Hæredis institutio conditionalis, an & quando valeat vel non?

Legitimæ, an onus vel conditio apponi possit?

Regulæ quædam generales ad validitatem Testamentorum conducentes.

Hæredis institutio quando conditionalis censeatur vel non?

Remedium *L fin.* an competat hæredi conditionali, ante conditionis eventum?

Filii in dubio, an & quando ante patrem decessisse præsumantur vel non?

Mors an & quando præsumatur?

Quæ de hærede, *in d. l fin.* dicuntur, etiam in substituto lo- (cum habent.

Legitima aut jus petendi legitimam, ejusq; supplementum, non agnitum, nec petitum, an & quando transmittatur vel non?

Allegans mortem alicujus, probandi onere gravatur.

CLXVIII.

In casu homicidii, da ein reisender Knecht seinen Junckern entleibt.

CLXIX.

Reus (in crimine veneficii) tortus, delictum confitens, ac postea revocans confessionem, an possit ad mortem condemnari, vel qua conditione & modo dimitti?

CLXX.

Pœna der Vrphedsbrecher / quando locum non habeat?

CLXXI.

Fœmina semel exclusa, an in perpetuum maneat exclusa?

Renunciatio simpliciter facta, biß auff einen ledigen Anfall/si fratres, qui facti tempore existebant, nullis masculis, sed tantùm

 filia-

filiabus relictis, decesserint, an filiæ hæ amitæ renuncianti, in portione, quam fratrib. cessit, impedimento esse possint vel non?

Ac in eo casu quomodo & à quo debita, si quæ frater reliquit, sint exsolvenda?

De natura renunciationis, biß zu einem ledigen Anfall.

Quibus in casibus, si de feudo controversia est, cognitio non ad judicem ordinarium spectet?

Filiæ renunciantes, in casu, quo ex fratribus nulli relicti sunt masculi, an bona renunciata propria authoritate occupare possint?

CLXXII.

An de Clericorum bonis Magistratui seculari etiam debeatur der Abzug/ præsertim, si nulla bona immobilia in ejus territorio sita habent?

De exemptione Clericorum à secularium jurisdictione.

CLXXIII.

In casu testamenti non ritè & secundùm formulas juris municipalis Wirtembergensis conditi.

CLXXIV.

In casu compromissi.

CLXXV.

Immunitas concessa à Collectis, an se extendat ad casum necessitatis, belli puta? &c.

CLXXVI.

Pœna adulterii, de consuetudine Germaniæ, an sit capitalis: præsertim, si unus conjugum alteri delictum remiserit?

CLXXVII.

Torturæ quando locus esse nequeat?

CLXXVIII.

An incestus committatur cum sorore uxoris?

CLXXIX.

Ad mortem condemnatorum Testamenta, an & quatenus valeant vel non?

Testamentum ejus, qui nondum convictus & damnatus fuit, an irritetur?

Hæreditas indigno ablata, cui acquiratur: an nimirum fisco vel hæredibus proximioribus cedat?

Indigno hæreditatem capere nolente, an nihilominus Fiscus succedat, proximioresque excludat?

An etiam is indignus sit, qui Testatorem non ex vero dolo malo occidit?

Fiscus indigno succedens, ad legata & onera hæreditaria præstanda tenetur.

An & quando Fiscus depossessionatus respondere teneatur vel non?

De hære-

De hærede indigno: & quis ei succedat?

Donatio ex quibus invalida reddatur vel revocari possit?

De donatione cum modo, vel ob causam, non secuta.

Donatio, si à donatario, tanquam ab indigno revocetur, an Fisco, vel cui cedat?

Donatio vel alienatio, quando in fraudem Fisci facta censeatur vel non?

Bona sagarum, an confiscari possint?

Vom Angeben der Hexen.

CLXXX.

In casu reluitionis bonorum oppignoratorum cui incumbat probatio & specificatio pertinentiarum, &c.

Item, an & quatenus Vasallus Domino feudi indicare teneatur, quæ bona ad feudum pertineant vel non?

Possessor rerum pignoratarum, vel Vasallus, an possessione privari possit, donec probatum fuerit, quid & quantum sit oppignoratum, vel feudale?

Quomodo intelligatur illud, quod dicitur, Principem summum nunquam depossessionatum litigare debere: ubi etiam de absoluta & extraordinaria Principis potestate?

Von Kelnhöfen: ac quid sub iis concessum intelligatur?

De pertinentiis, & earum probatione.

Kelnhöff quam jurisdictionem habeant: ubi de clausula, mit allen vnd jeglichen jhren Leuten / mit Gütern vnd Nutzungen / mit Vogthey daselbst / ꝛc. ac itē, von Reichsvogteyen vnd Reichsvogten.

CLXXXI.

Monacho vel Moniali post ingressum hæreditas delata cui acquiratur?

De renunciatione successionis bonorum filiarum ingredientium in Monasterium: & quibus solennitatibus renunciationes istæ validæ fiant?

Dolus vel metus in renunciationibus bonorum quando abesse censeatur.

De intellectu Concili Tridentini *sess. 25. de regularib. cap. 16.*

Dos an filiabus in Monasterium ingredientibus assignari, & quanta esse debeat?

CLXXXII.

Minor adversus sententiam an & quando in integrum restituatur vel non?

Milites Ordinis S. Iohannis, qui vulgo Teutonici vocantur, an Procuratores & in judicio, &c. esse possint?

De immissione in possessionem bonorum renunciatorum à filiabus.

CLXXXIII.

In casu veneficii: ubi etiam quæritur; Ob das Angeben viler hingerichteten Hexen zur captur vnd tortur gnugsamb oder nicht?

CLXXXIV.

Sagæ & veneficæ convictæ, si hominibus ac animalibus non nocuerunt, an capitaliter puniendæ?

CLXXXV.

Mulier, an & quatenus pro marito intercedere vel fidejubere possit?

De tacita hypotheca, Mulieribus ratione dotis & bonorum paraphernalium competente.

CLXXXVI.

De validitate cujusdam Testamenti.

CLXXXVII.

Filii fratris prædefuncti cum patruis an ad successionem feudalem admittantur?

Exhæredatio, an se extendat ad bona feudalia?

Filio exhæredato ante patrem moriente, an ejusmodi exhæredatio nepoti præjudicet?

Minor ob non petitam investituram, an feudo cadat vel non? ac quomodo ei subveniendum?

CLXXXVIII.

Adulterium, quomodo & ex quibus probari possit?

Propter adulterium, an & quando separatio matrimonii concedenda?

Confessio adulteri an probet contra adulteram?

CLXXXIX.

Rusticas operas etiam extra territorium vel domicilium domini præstari debere.

CXC.

Vtrum per pactum patris de futura liberorum successione, filiæ à fratrum sibi ab utroque latere conjunctorum successione, admissis fratribus, ipsis ab uno saltem latere junctis, excludi possint vel non?

CXCI.

Pro restitutione dotis & bonorum paraphernalium à marito administratorum, uxor tacitam habet hypothecam.

Liberi secundi matrimonii an in bonis vitrici ratione bonorum, quorum ususfructus ad matrem spectat, tacitam habeant hypothecam?

Liberi in rebus suâ pecuniâ emptis jus pignoris habent.

De jure retentionis uxori in bonis mariti ratione dotis, &c. competente.

CXCII.

Avia nepotis non excluditur ab ipsius patruo, sed pari jure succedit.

Spuriam

CXCIII.

Spuriam ducens, quæ aliàs non laborat infamiâ, nihilominus evehi ad dignitates debet.

Spurii etiam ad dignitates evehuntur.

Statuta de spuriis ad dignitates non admittendis, strictissimè accipienda sunt.

Legitimatus spurius nihil differt à legitimis naturalibus.

CXCIV.

Verbum liberare, erledigen/ propriè significat eximere aliquē ab omni cura labore & expensis.

Emptor tenetur ad præstandam cautionem, si loco pretii liberationem venditori à suis Creditoribus promisit, & hoc nullo modo, vel parùm sufficienter factum fuerit.

Wann einer das Geldt im hohen Wehrt an einem Kauffschilling/ ꝛc. genommen/ vnangesehen tempore contractus die Müntz im Auffsteigen gewesen/ ob man den nach jeniger Wehrung erscheinenden Abgang zurefundiren vnd zuerstatten schuldig seye?

Bellum pro casu fortuito habetur.

Suspiciens super se omnes casus fortuitos non tenetur de insolito.

Onus à Principe impositum reputatur pro casu insolito, & hoc in casu venditor non tenetur de evictione.

Vtrum venditor die Fertigung/ ehe vnd dann jhme gnugsame satisfaction beschehen/ von sich zugeben schuldig/ oder Falls ers nit thäte/ jhme etwas vorgehalten werden möge?

Quæ actio & quomodo competat venditori adversus emptorem?

CXCV.

Vtrum ille, quem Imperator ipse nominat den hochgebornen vnsern vnd deß Reichs alten Grafen zu N. quemque ita nominari & vocari aliis omnibus præcipit & injungit, jure sit Princeps, pro talique haberi debeat; an verò maneat solummodò Comes?

An habeat Personalia Principis Iura, quæ personæ cohærent, ita ut ab ea divelli non possint?

An titulo uti possit in superscriptionibus, in literis, & aliàs, videlicet Illustrissimo & Excellentissimo Principi Guilielmo S. Comiti à S?

Quæ sit differentia inter alte Grafen deß Reichs/ vnd Gefürstete Grafen deß Reichs?

An Comes Imperii, qui habet Baronias & dominia aliqua sub Archiepiscopo Electore Ecclesiastico, sit ratione illorum Comes vel non?

An offi-

An officia hæreditaria, quemadmodum Erbhoffmeister/Erbmarschalck ab origine in feudum recipiebātur, ac olim ab Imperatoribus, vel ab ipsis Archiepiscopis & Ducibus secularibus instituta fuerunt, an extingui vel in alium absque licentia Imperatoris transferri possint?

Cùm Ludovicus Pius Imperator Episcopos Germaniæ in ordinem Principum Imperii posuerit, an Episcopi in Italia, Gallia & Hispania sint Principes? Quæ sit major dignitas, Episcopi vel Principis, Episcopalis dignitas vel Abbatis, cum qua dignitate seculari comparanda?

An ein Kriegsobrister quem Colonellum vocant, loco ratione dignitatis medio inter Baronem & Equitem Auratum, vel quo loco & ordine ponendus, cùm non sit semper dignitas hæreditaria ad vitam, neque transeat ad hæredes? Colonellus cum qua dignitate comparandus?

Quæ sit major dignitas, Equitisne Aurei Velleris vel Comitis Imperii? Eques item Aurei Velleris, cum qua dignitate debeat comparari?

Ducatus & Comitatus, quæ privilegia, quos honores, quas dignitates, quas præeminentias, quas libertates præ cæteris dominiis habeant?

An antiquitùs Comites coronabantur in sua institutione, quemadmodum Duces?

Vtrùm ille, qui ex Regali & Ducali stirpe, legitimo matrimonio, in recta linea ortus & procreatus, ejusque prædecessores titulum Ducis & Marchionis aliquot seculis obtinuerunt, licet deinde per matrimonium, vel venditionem, aut jure belli, ad alios hæ dignitates cum conditionibus transierint, & ideò jam ab aliquo tempore titulo Ducis abstinuerint, atque ex cujus familia rursus multi Imperatores, Reges, Duces, Marchiones descendunt, ejusque Antecessores, quemadmodum & ipse continuè cum suis similibus, matrimonii vinculum contraxerit, modò autem, sive de præsenti tantummodò nobilissimum & antiquissimum Comitatum possidens, atque ejus titulo gaudens, sit habendus pro Comite tantum vel pro Principe?

Caroli Magni Imperatoris sermo de fundatione Aquisgranensis basilicæ Marianæ, illiusque consecratione per Leonem III. Papam; unde probatur, quod Comes præcedat Principem particularis tituli, nisi Imperii Princeps sit?

CXCVI.

An ad usufructuarii hæredes, pendentes etiam fructus pertineant?

PARTIS

PARTIS QUARTÆ,

Consilium CXLIII.

De Sacerdotali benedictione in matrimoniis non omittenda. à num. 1.
De consensu Parentum in Nuptiis adhibendo. à num. 15.
Orthodoxo non licet infidelem, puta Anabaptistam, &c. in matrimonium ducere. à numer. 23.
Ob desertionem, matrimonium an & quando solvi possit? à num. 59.
In matrimonio putativo adulterium non committitur. à num. 67.

FACTI SPECIES.

EIn Burgermeister in einer fürnehmen Gewärb- vnd Handels/ auch Hanse Stätt/ deß Löblichen Nider-Sächsischen Krayses / hat in Anno 1616. nach Raht guter Herrn vnd Freunde/ seinen in Evangelischer Religion gebornen vnd erzognen Sohn / im fünffzehenden Jahre seynes Alters / bey einem fürnehmen Kauffmann zu Ambsterdam (welcher/ daß er ein Menist, oder der Wider-Täufferischer Secte zugethan gewesen / wie noch/ sich nachgehends befunden) für einen Cassierer vntergebracht/ dergestalt vnd also / daß er jhme sechs Jahre dienen/ vnd darfür järlichs 150 fl. noch zugeben solte/ volgends aber / vnd wann die bedingte sechs Dienjar auße/ sein aigen Mann sein / oder disem seinem Herren/ vmb ein gewisses Gelt / alßdann wie dessen sie sich zuvergleichen / järlichs fernners dienen vnd auffwahrten möchte.

Ob nun wol der Herr Burgermeister nicht anders vermeinet/ oder gehoffet / als daß sein Sohn trmitelst in guter disciplin vnd gebührendem Zwang zu allem guten vnd ehrlichem Handel vnd Wandel aufferzogen worden seyn solte: So hätte er dannoch/ wie die erfolgte Händel bezeugten vnd außweisen/ vil zuvil Wissen daselbst zu Ambsterdam/ insonderheit aber durch gute affection seynes Herren Haußfrawen zu jhme von wegen jhrer einen Tochter gehabt / also / daß er sich auch mit gedachter Tochter / seines Vatters / deß Herrn Burgermeisters/ vnwissend/ eingelassen/ vnd sie zu seiner Haußfrawen nehmen wollen/ inmassen dann auch geschehen/ daß er Anno 1620. in seinem achtzehendem oder neunzehendem Jahre vngefährlich/ sich mit jhr/ jedoch/ wie gesagt/ ohne vorher darzu erforderten vnd eingeholeten Raht vnd begehren seiner lieben Elteren/ ex calore & fervore juvenili verbunden.

Weiln sie aber/ als die in der/ im Heyligen Römischen Reich verbottenen/ vnd verführischen/ Secte der Menisten oder Wider-Täufer / gebohren vnd gezogen/ eine vngetauffte Person / wie auch noch/ vnd dahero so wenig in jhrer aigen secten Gemeinte / oder Versamblung der wider-Täuffer/ als in der Christlichen Kirchen zu Ambsterdam / für ein Gliedmaß auffgenommen gewesen.

So ist jhnen zwar/ durch einen Rahts Secretarium zu Ambsterdam / in beyseln zweyer oder dreyer Schöppen / deß Orts erlaubet worden/ bey einander/ da sie wolten/ zuwohnen. Es ist jhnen aber von dem Ehrwürdigen Ministerio daselbst purè abgeschlagen/ daß sie durch einen Ordentlichen Kürchen-Diener/ vermittelst gewohn: Vnd offentlicher benediction vnd Copulation/ solten oder möchten ehelich zusam̃ gesprochen werden. Gestalt dañ auch der Sohn keines Weegs geschehen lassen wollen/ daß sie durch einen Lehrer oder vorsteher der Wider-Täufferischen Gemeine/ copuliret oder zusammen gegeben würden / solches auch schwehrlich geschehen können/ Aldieweiln

sie noch vngetaufft/ vnd daher in jhrer eigen Gemeinte noch nicht auffgenommen gewesen.

Hierauff haben beede Personen biß in Monat Decembris vngefährlich Anni 1623. ohne einzige Ordenliche zusammen gebung/ Sacerdotalische Benediction vnd Copulation/ auch ohne Leibes-Frucht bey einander gelebet/ vnd hat sich bey solcher Cohabitation ferners begeben/ daß der Sohn mit anderen fürnehmen Leuten in eine Compagnie oder societät eines Mühlen-Werckes zu Wespe in Holland/ auff gemeinen Gewünst vnd Verlust/ secundum jura societatis, & specialia desuper confecta pacta, getretten/ vnd darinn grosse Gelter spendiren müssen/ in Hoffnung/ weiln man dabey einen ehrlichen gewin erwartet/ der Personen Vatter würde dem Sohn dazu/ wie auch zu anderen seinen Handtierungen/ alle müglichε Hülffe/ Raht vnd Beystand erwisen haben/ zu dero Behülff dann auch der Sohn die Tochter an jhren Vatter von Wespe nach Ambsterdam/ geschicket/ vnd durch dieselbe jhn auff daß aller beweglichste begrüssen vnd ersuchen lassen/ er möchte jhme in disem Fall Vätterlich beytretten/ vnd mit Raht vnd That/ auch Geltshülffe vnd Mittelen nicht aus Handen gehen.

Es hat aber solches so wenig geholffen/ daß auch er/ der beywohnenden Tochter Vatter/ nicht allein die Hand von jhme gäntzlich angezogen/ vnd darneben von der Zeit an jhme die Tochter zu Tisch vnd Bette vorsetzlich vorenthalten/ vnd sich weder durch deß Sohns eigen bitten vnd flehen/ noch auch durch seines/ von anderen wohlmeinenden darzu sonderlich vermöchten/ auffbrachten/ vnd zu dem Ende an jhn geschickten Schwester Mannes/ ebenmäßig als anderer fürnehmer Leute inständige Vor: Vnnd Abbitte/ (im Fall er sich wider jhn vergangen haben möchte:) in so weit nicht erweichen lassen wollen/ daß er/ der Sohn/ die Tochter/ von der zeit an widerumb hätte zusehen/ oder zusprechen/ vilweniger bey sich zur Cohabitation quoad mensam & thorum, bekommen können oder mögen; sondern es ist auch der Sohn bald hernacher/ (nach dem er mit der Tochter vnter jhrer beeder Hand ein stucke Geltes von guten Leuten/ zu Behülff vorberührter Mühlen Compagnie/ auffgenommen gehabt:) zweiffels frey nicht ohne deß Vattern hierzu gegebenen oder bewilligten Anschlag vnd Raht/ in einen langwirigen Persöhnlichen arrest genommen worden/ darinn er darzu mit schwehrer langwiriger Leibes schwachheit befallen.

Ob sich nun wol Natürlichen Rechtes: Vnd Billigkeit wegen/ der je zu Bezeugung schuldiger gegenliebe vnd aller Beywohnlichen guten Affection/ an statt ehelicher Liebe vnd Trewe/ gebühret/ daß beede Vatter vnd Tochter/ sich deß Sohns/ in disem schwerem ehlende/ getrewlich angenommen hätten/ inmassen er sie dann auch/ so Schrifft: so Mündlich durch gute vnd ansehenliche Freunde je länger je mehr ersuchen/ vnd darumb fast einständig bitten lassen: So hat er dannoch von jhnen beeden/ an statt alles verhofften/ auch theils schuldigen trostes/ auch Vatter: Vnd fräwlicher Liebe vnd Trew/ dise vngehewre vnnd vnchristliche Antwort bekommen/ es müßte jhme gehen/ wie es konte/ oder wolte/ zu jhnen solte er sich doch das aller geringeste nicht mehr zuversehen haben/ wann er schon sein Lebenlang aus dem arrest nicht solte erlöset werden/ ja/ er solte doch ohne das/ so lange der Vatter lebete/ bey jhr/ der Tochter weder Kalt/ noch Warm werden/ mit mehrern/ wie solches auff den Nothfall/ vnnd da dise Sache zu ordenlichem Stande vnd Außführung/ vber kurtz/ oder/ lang/ kommen solte/ gnugsamblich mit lebendigen Zeugen/ sowol/ als andere Vrkunden beyzubringen.

Bey solchem Verlauff/ vnnd jetzerzehlten der Sachen warhafften zustande/ haben zwar deß Sohns Eltern/ als sie dise Händel vnd seltzame Beschaffenheit erfahren/ aus angebohrner Vätter: vnnd Mütterlicher Liebe vnd Trewi auch Ehren vnd Gewissens halber/ nicht vnterlassen können/ sich desselben jhres Eheleiblichen Sohnes/ hierunter jnn etwas anzunemmen/ vnd auff dessen hochfleissige/ flehenliche vnd fast vmb Gottes Willen bitte/ bevorab aber in Hoffnung/ daß dise Sache/ nach Gottes schickung/ vber kurtz oder lang/ noch dardurch zu einer beständigen Ehe/ vermittelst beeder Personen gutter anschick: Vnd conformirung in der Religion/ kommen vnd gerathen köndte oder möchte/ jhrem Tochtermann widerumb hienüber nach Ambsterdam zuschicken/ welcher auch jhren Sohn/ seinen Schwager/ zu forderst auß dem beschwehrlichen arrest mit ansehenlichem Gelte loß gewürcket/ vnd darnächst von newen bey dem Vatter/ vnd der vorenthaltenen Tochter/ sich höchstes müglichstes fleisses bearbeitet/ sie dahin widerumb zugewinnen/ damit er/ der Sohn/ von jhnen in seinem damahligem ehlenden Zustande nicht so gar verstossen vnd verlassen bleiben/ sondern der Tochter/ in beyseyn deß Vatters/ zuforderst zuwort kommen/ vnd entlich von jhnen beeden zu vorigen Gunsten/ auch respectivè Liebe/ Trewe vnd Beywohnung/ widerumb auff: vnd angenommen werden möchte. Es ist aber solches alles eine vergebliche Bemühung vnd Arbeit/ oder/ wie man sagt/ gar de vento gewesen/ derowegen der Sohn/ in befindlicher entstehung aller ferrner verhofften Versehung vnd

recon-

reconciliation / vnd Persönlichen Beysammenkunfft / sich als fast desperat, in Anno 1615. im Monat Februario von dannen / vnd mit seinem Schwager nach seinen Freunden in Patriam begeben / vnd hat jedoch nicht destoweniger in den Erstendrey Jahren / nach seinem Abzuge von Ambsterdam / (so sich / vnnd daß er bey seinen Freunden vnnd Verwandten angelanget / vnnd sich auffgehalten / illis inclusis, biß Dato, nunmehr auff fünff Jahre erstrecket:) sowol an den Vatter / als an die Tochter / zu disem Ende auff das allerfleißigst vnd beweglichste geschriben / ob sie nicht geschehen lassen kondten / oder möchten / daß man im Nahmen Gottes / zu nochmals verhoffender Reconciliation / vnnd bey einbringung der Personen vnnd gemüther / nur einmahl zum wenigsten widerumb beysamen kommen wehre / mit dem an seiner Seiten angeheffien kräfftigen verheissen vnnd starcker zusage / sich also vermittelst Göttlicher Hülffe anzuschicken / vnnd mit jhr / der Tochter / in Lieb vnnd Leyd zutragen / als ers bey menigklich zu Ehren zuverantworten / vnnd es einem auffrichtigem redlichen Manne wol anstunde. Hat aber auch hierauff von dem Vatter gar keine / von der Tochter aber nur dise schlechte vnd Trostlosse Antwort bekommen / daß solches nichtes / ja ein gantz vnmüglisches ding wehre. Warbey es dann gleichwol auch noch nicht verbliben / sondern haben deß Sohns Eltern / auch über eins vnnd entlich aus Vrsachen vnnd in Hoffnung / wie obverstanden / mit hindansetzung jhnen vnd jhrem Sohn erwisenen / angefügten vnnd außgestandenen grossen schimpffs / hohn vnd spots / auch aller verursachten vnd angewandten trefflichen vilfältigen speisen, Vnkosten vnd Schaden / sich nicht verdriessen lassen / an den Vattern selbst / dises vngefährlichen jnnhalts zuschreiben / er möchte doch seinen Sohn so gar Hülfflos nicht lassen / sondern jhm dißorts auß seiner Beschwerung vnnd Schulden helffen / die Tochter zu jhrem Sohne herüber kommen lassen / sie wolten nicht allein alles / was bißher zuvorgangen vnnd passiret wehre / hertzlich gerne verschmertzen / sondern auch jhnen beeden / bestes Wissens vnnd vermögens / dahin behülfflich seyn / daß sie mit Ehren jhre zeitliche Nahrung vnnd Aufkommen haben vnnd jhre Erbschafft nach jhren tödtlichen Abgange / ohne einigen Abzug geniessen könten. Wie nun aber solches alles auch vmbsonst gewesen / vnnd daheero deß Sohns Elteren hertzeleid von Tag zu Tage je länger je mehr zugenommen / also / daß der Sohn entlich sich für jhren Augen verborgen / vnnd zu seinen Freunden / Herberg: Vnnd vnterhalts wegen / Zuflucht suchen müssen / sie / die Tochter / auch so wol auff deß Sohns / als jhr Vatter auff deß Herrn Burgermeisters vilfältige / auch entliche vnnd gar ernstliche zu gemüthführung (wie daß er nämblich ein Junger Mensch wehre / vnd durch jhre bey jhme erwisene vil: Vnnd langjärige absentz / ja vilmehr offenbahre verlassung vnnd desertion so wol / als auch theils durch Vngedult vnnd desperation / theils durch seine eigene Mensch: vnnd Jugentliche schwachheit / gar bald zu Vnfall kommen könte / vnnd sie alßdann für GOTT vnnd in jhrem Gewissen / daß sie hierzu Vrsach vnnd veranlassung geben hätte / vberzeuget seyn würden / derwegen er nochmals zum fleissigsten vnnd inständigsten vmb füederliche Einstellung / vnnd schuldige wider - Beywohnung gebetten / vnnd sie ersucht haben wolte / mit mehrern) Sich dessen alles vnerwogen / durchauß nicht wider gewinnen lassen / oder darzu im geringesten verstehen wollen.

Sondern je länger je mehr / nicht sowol allein animum & propositum suum deserendi pertinax & præfractum, als auch desertionem ipsam re & facto ipso continuiret / vberflüßig kundt gemacht vnnd menigklich erkennen geben / auch also weit vnnd ferrn / daß jhrer wider einstellung bey vnnd zu jhme / dem Sohne / oder auch seiner wider Auff: vnnd Annehmung ad mensam & thorum, zu jhr / vnd gewohnlicher Cohabitation / gantz vnd gar keine Muthmassung / sperantz oder Hoffnung mehr vberig gewesen.

So hat sich disem allem nach / wie dann gemeiniglich / ein Vnfall oder Vnglück auß dem anderen Vrsprünglich oder occasionaliter darfür zuquellen vnd zuentstehen pflegt / ferners begeben / daß / als diser von seiner gewesener mensæ & thori consorte verlassener Sohn vnnd Junger Mensch sich immittelst auß seiner Eltern Hause erstlich bey seiner seeligen Schwester / vnd folgenes bey dero hinterlassenen Wittwer / seinem Schwager / (welcher auch eben derozeit / seiner eigen Seeligen Schwester Tochter / seine deß Wittwers Baase oder Neptem ex sorore, ein Mägelein vngefähr von 22. Jahren Alt / bey sich gehabt) zu Hause vnnd Tische auffgehalten / nicht lange hernach / dise beede Junge Personen / durch dise Gelegenheit / in Kundeschafft vnd familiarität / tägliche conversation vnd liebe / auch also weit / leyder / gerahten / daß sie von jhme entlich vnverhofft vnd vnvermuthlich / auß Menschlicher schwachheit / Jugentlicher Hitze / vnnd vnbesonnenheit / geschwängert worden / vnnd darauff den achten Maij deß längst verwichenen 1619. Jares / ein Kind von jhme zur Welt getragen vnd gebohren hat.

Nun ist es zwar in der zuvor angedeuteten Hanse Statt. deß Nider - Sächsischen Crayses / länger dann einiges Menschen ge-

 dächt-

dächtnuß sich erstrecket / also kundtlich herbracht / daß ein rechter Ehemann / der mit seiner unzweiffelten Christlichen Ehefrawen ordentlicher weisse zur Kirchen geführet / eingesegnet unnd copulieret worden / auch bey derselben Tags und Nachts zu Beth unnd Tisch / sich ehrlich verhelt / oder auffhalten mag / und demnach mit einer / oder mehren Unbefreweten oder ledigen Personen / sich ein oder auch wol mehrmaln fleischlich vermischet unnd beygeschlaffen hat / nicht am Leib / oder Leben / sondern jedesmal an Gelte / nach Gelegenheit der Personen und Sachen umbständt / oder da er deß Vermögens nicht ist / mit der Relegation / oder Stattverweisung gestraffet werde.

Wann aber in gegenwertigem Falle / wie der hieoben kurtzlich unnd warhafftig mit allen noch zur Zeit bekandten unnd vorbrachten Umbständen / ein: unnd außgeführet / auch jederzeit Nothfahls in statu juris, wann es darzu kommen solte / oder die notorietät wol erwisen werden kan / deß Herrn Burgermeisters Sohn / ohn vorher gegebenen / auch von Anfange erforderten Consens / und beliebung seiner noch lebenden Eltern / sich dergestalt / wie gehöret / in seinen jungen Jahren / ex fervore & Calore, ne dicam furore juvenili, quo nihil vehementius, quemque retinere & compescere, Philosophiæ est perfectæ. *Nov. 74. §. illud 4. in pr.* Cuique maximè à juvenibus resisti non potest, *Novell. 2. cap. 3. in med. &c. de non eligend. sec. nub.* Mit einer ungetaufften / widerwertiger / auch im Heiligen Römischen Reich hochverdambter Religion oder vilmehr secten anhengiger Person / eingelassen / sich auch von keinem solcher secten verwandten Vorstehern / Lehrer und Prediger / oder auch Evangelischen Priester unnd Diener Göttlichen Wortes / mediante benedictione Sacerdotali, mit ihr copuliren / unnd darneben er von ihr / so gar deseriret und verlassen worden / daß sie sich auch obverstandener massen / durch keine versuchte Mittel unnd Wege reconciliren unnd außsöhnen / oder auch bey ihme zur Cohabitation / quoad Mensam & Thorum, widerumb bringen lassen wollen / sondern man ihme deß Herrn Burgermeisters Sohne / vilmehr solches alles tacito & re ipsâ, nit Wort: und Wercken auffgekündet / und dann inzwischen obbemelter Verlauff und casus, mit der Jungfrawen von 22. Jaren / so gleichwol von Ehrlicher und furnehmer Freundtschafft in berührter Nider-Sächsischen Hanse-Statt / sich begeben und zutragen / so würdt nun hierauff / und oberzehleten allem nach / gefraget.

Erstlich / ob dise zwischen deß Herrn Burgermeisters Evangelischen Sohne / und der Wider-Täufferischen noch zur Zeit ungetaufften Person / ohne einigen solennischen Ehe-Proceß / als vorher erforderten und von anfange gegebnen Consens / Raht / willen unnd Beliebung der Eltern / offentliche denunciat, und proclamation / gewohnliche Priesterliche einsegnung / Copulation oder zusamengebung / vorgenommene / oder Verpflogene / unnd auch theils consummirte Tractaten unnd Händel / erfolgte Anfängliche Auff: unnd Annehmung besagter Anabaptistischen Tochter / ad mensam & Thorum, auch mit derselben eine zeitlang / jedoch ohne erfolgte Leibsfrucht / continuirte Beywohnung / unnd vermischung / für eine rechte bündige / beständige unnd unauflößliche / auch in und bey Christlichen Evangelischen protestirenden Kirchen unnd Consistoriis, paßierliche Ehe / zuachten unnd zuhalten?

Zum Andern / posito, per falsam tamen hypothesin, daß es eine solche beständige / passier: Unnd justificierliche Ehe wehre / ob nicht die Anabaptistische Tochter dieselbe durch obdeducirte desertion und so vilfaltige widrige bezeugung gebrochen / und sovil an ihr gewesen / wider auffgelöset / also daß nunmehr / & rebus ita stantibus, prout stant, deß Herrn Burgermeisters Sohne mit der geschwängerten / als seynes Stattbens und Standgenossener Person / zu rettung Ehr und Gewissens / auch verhütung anderer unnd mehrer inconvenientien / unnd ungelegenheiten in einen ordentlichen Christlichen Ehestand / wa nicht purè & simpliciter, doch zum wenigsten / per dispensationem Magistratus loci, tretten unnd sich begeben / unnd so beede Personen dardurch ihr unschuldig Kind / unnd partum, per subsequens matrimonium legitimiren / vitia præcedentia, si quæ fuerint, zupurgiren / unnd die beederseits beleidigte ansehenliche Freundschafft / widerumb jureconciliiren / und zugewinnen haben mögen?

Entlich unnd zum Dritten / ob dises für einen rechten waren / eigentlichen / oder solchen Ehebruch / davon kurtz zuvor in Deductione facti gehöret worden / zuhalten / unnd derowegen deß Herrn Burgermeisters Sohne / secundum morem, observantiam & statuta sæpedictæ Civitatis Saxonicæ, entweder mit Gelt oder der Relegation zustraffen / unnd zubelegen? Oder / ob es nicht vilmehr für eine schlechte schwängerung zuhalten / darinn die Dispositio Tituli Decretalium extra de eo qui duxit in uxorem, quam polluit per adulterium, gestalten Sachen nach nicht / vilmehr aber die dispositio juris Communis, aut docet, aut ducat, unnd also bey der Andern Frage angedeuter massen / das subsequens matrimonium, atque inde dependens partus legitimatio, stadt habe?

Der Herr Burgermeister / welcher in disen Ehrn und Gewissens sachen / hier-über

vber nicht weniger bestürtzet vnd beängstet/ lasset sich zwar eusserlich vnd ad partem, von einem vnd dem andern auß den Rechten berichten/ (1) daß ad primam quæstionem Negativè zuantwortten seyn solle/ aus Vrsachen.

(1) Quod ob causam non requisiti ab initio & adhibiti parentum con: & assensus à liberis, qui adhuc sub eorum potestate sunt, nuptiæ adeò sine irritæ, nullæ & inutiles, ut nec subsequenti consensu validari, nec Sponsalia liberorum sine parentum auctoritate contracta, eorundem Ratihabitione confirmari queant; Per ea quæ consulti responderunt, & pluribus deduxerunt Ernest. Cothm. resp. 1. & resp. 15. num. 97. p. 1. Reusner. Cons. 5. & 7. vol. 1. Et decis. 2 & 3. lib. 1. Fac. Marpp. Consil. 15. n. 274. & 275. & seqq. vol. 1. Heig. quæst 22 Hardewig. Dassel. 1. Cons. 11. Moller. 1. semestr. 47. (2) In totâ Germania ex perpetua Ecclesiæ traditione, & constanti moria hujus in hodiernum usque diem observatione & retentione, tum demum, & non aliter matrimonium legitimum, firmum; ratum & consummatum haberi, quàm si denunciationes & promulgationes seu publicationes in Ecclesiâ vel cœtu fidelium factæ, palàm intervenerint, & præter eas benedictio seu consecratio & Copulatio Sacerdotalis, utpote quæ & illa una est ex solennitatib. & ritibus illis, qui de jure vel consuetudine omitti non possunt, nec debent, accesserit. c. ult. 33. dist. c. Alter. c. sponsus 30 quæst 5. Franc. Hottom. quæst. illustr. 25. Mascard. de probat. concl. 69. Borch. tract 1. de grad. & affin. in pr. Scheplitz. in promptuar. Balth. Clam. tit de Matrimonio. 4 2 § 4. n. 5. Reyger. in Thesaur. jur. lit. M. verb Matrimonium. n. 107. Schurff. Cons. 1. vol. 1. Cothm. resp. 78 vol. 2. per discurs. Quibus in locis expressè videre, & ex illis non obscurè colligere est, Hierologiam sive benedictionem sacerdotalem, ut & solennem in nomine Sacrosanctæ Trinitatis factam Copulationem hodie & moribus nostris adeò esse de substantia sive Essentia Matrimonii, ut sine his non censeatur perfectum, justum & legitimum. Id quod latius ex Neotericis exequitur Paul. Cypræus in tr. de jure Connub. cap. 10. §. 12. 13. 14. & 21 ubi decisivè loquitur, ut & cap. 11. §. 12 13. 14. & similibus passimque per discursum. (3) Quia de jure certum, inter fidelem vel orthodoxum, & infidelem non baptizatum, quales indubiæ sunt Judæi & Anabaptistæ, matrimonia per leges Ecclesiasticas & Civiles prohiberi. tex. in c. fin. 28. qu. 1. & l. Nemo. C. de Iudæis. unde Anton. Ricciull. in tr. de jure personarum. lib. 2. cap. 2. num. 22. expressim tradit: Ejusmodi matrimonia, moribus & consuetudine universali Christiani populi, quæ vim legis habet, omninò irrita, invalida & nulla esse. Quo faciunt quæ post libros Bullingeri & Lamb Hortensii de Anabaptistis, de iisdem et notat Iob. Corvin. in 2. tom. Schardii à fol. 1305. usque ad num. 1341. Ioan. Gast. in lib. de Error. Anabapt. citatus à Jesuita Gregor. de Valent. tom. 3. Comment. Theol. disp. 1. quæst 1. de obj. fidei. p. 7. qu. 8. §. 43. pag. 340. Et decidit Paulus Christinæus. vol. 1. decis. 15. Cur. Belg. 327. usque ad decis. 333. & decis. 88. vol. 2.

Vnd daß zum (4) in Rebuspublicis & Consistoriis Christianis Protestanticis schwährlich der Heiligen Schrifft: oder auch der Rechten Doctorn vnd Lehrer / werden gefunden werden / die solche/ ohne der Eltern Willen vnnd Consens/ auch auff den Schlag vnd Weg/ wie oben in facto narriret/ mit vnglaubigen vnd vngetaufften Personen/ vollnzogene Händel/ beywohn: Vnd vermischungen/ für eine rechte wahre beständige Ehe/ außgeben vnd behaubten dürfften. Vnd obwol zu Ambsterdam/ vnter den Wider-Täuffern gebräuchlich/ moris oder consuetudinis seyn möchte/ welches doch ohne genugsamen gehörigen Beweißthumb/ in dieser facti specie nicht wahr geglaubet oder gestanden würde/ daß coram Senatus Secretario & duobus Scabinis vel Senatoribus vollenzogene tractaten/ für ein rechtes/ wahres vnd vollenkommenes Matrimonium daselbst gehalten werde; So kan doch solche consuetudo, Mos, oder auch Statutum, præsupposito quod probari possint, extra suos terminos præcisos, in quibus loquuntur, item locum & Territorium, ut nec de persona ad personam extendiret/ noch einer oder anderen Personen in delictis, extra Territorium & locum consuetudinis vel statuti commissis, indeq; infligendis pœnis, zum præjuditz angezogen/ oder ichtwas beständiges darauß inferiret vnd geschlossen werden: ad jam vulgata, nota & trita gezogen.

Ebenmäßig würde bey der Anderen Quæstion der Herr Burgermeister/ juris zu seyn berichtet/ daß die in facto angezogene vorsetzliche/ biß Dato continuirte desertion/ oder verlassung/ alle vnd jede zwischen seinem Sohn vnd der Anabaptistischen Tochter/ vorgewesene vnd verpflogene/ auch consummirte Handlungen/ ja wann es auch schon ein solenne matrimonium, wie doch nicht ist/ noch gestanden würde / gewesen were/ gäntzlich cassirt vnd dissolviret habe. Per text. 1. Cor. 7. vers 15. & vers. 39. Idque à Consistoriis Ecclesiarum Evangelicarum passim usu receptum, servari, & deserto partique innocenti, alias nuptias, præsertim Magistratus auctoritate & declaratione interveniente, concedi: tradit Beust. Schneidw. Cypræus & alii in tractatibus suis de Matrim. nupt. & sponsal. maximè v. Beust. p. 2. de sponsal. & matrim. qu. 26. 27. 28 29. 30. & 31. sequitur Luc. Osiand. in Enchirid. controversiar. contra Anabaptist. cap 8. qu. 1. & 2. & infiniti alii. Vnd demnach nunmehr/ zumahlen auff sonderliche dispensation vnd zulassung der Obrigkeit deß Orts/ da sich diß factum oder casus, deflo-

rationis begeben/ vnter disen beeden Personen/ die Ehe wol zuvergönnen oder permittiren/ vnd vnd zuzulassen / auß nachfolgenden wichtigen
1 vnd wolbedencklichen Vrsachen Ut consulatur matri defloratæ & violatæ, quæ (1) honesto & patricio loco in prædicta Urbe Anseaticâ prognata (2) nisi fiat; nunquàm aliàs commodum videtur sortiri posse conjugiũ (3) nec cum honestâ familia & cognatione graviter
2 offensâ vicissim reconciliari posse. Ut pariter consulatur proli innocenti & infanti sive filio ex hac constupratione nato, ut is per subsequens hoc matrimonium legitimetur, ejus & matris honor quadantenus recuperetur, error commissus corrigatur, & natalium plena & plana, in favorem partus, fiat restitutio.
3 Casus conscientiæ & desperationis, in decente & necessariâ eatenus habeantur consideratione, quò majora mala & inconvenientia evitentur, magisque matrimonio inter ejusdem religionis & fidei consortes; quam inter planè dispares, & irreconciliabiles faveatur: Per ea quæ habet Luth *in tract. suo* von Ehesachen *& tom. 2. lat. Ien. fol. 295.* Philip. Melanchton. Chytr. Chemni: ac Theologi & JCti, &c. plerique Protestantici, *in libellis, tractatibus & locis Communibus de conjugio,* ubi id specialius & latius videre est.

Daß letstlich die dritte Quæstion negativè zubeantworten/ vñ die dispositio tituli Decretal. de eo qui duxit in uxorem quã poll. per adult. zu disem Fall nicht gehöre/ oder extendiret werden könne / wil man gleichsahls den Herrn Burgermeister beständiglich informirẽ

Cùm, quod adulterium verè & propriè dictum, quodque vel pœnam Corporis afflictivam vel etiam prædictæ Urbis statutariam mereatur, non nisi præsupposito solenni, vero, legitimo & justo matrimonio, & in nuptam & cum nuptâ committatur. Martin. Vran. *cons. 67. & 68. tom. 2.* Hardwig. Dass. *1. cons. 21. abb. consil. 4. & 42. vol. 1.* Tum, das angeregter Titulus Decretalium libri quarti septimus, laut Rubri & nigri, vnd waß daselbsten Canonistæ communiter tradiren vnd lehren/ von keinen anderen fällen/ dann beederseits Rechten wahrhafften Eheleuten/ die bey eines oder andern Ehegatten Leben/ Dolo malo, Newe Ehehändel tractiren / auch deßwegen etwas böses vnd gefehrliches machiniren/ vorhaben vnd vnterstehen/oder sich sonst vnehrlich verweisen vnd bezeugen / Clärlich reden / welches mit gegenwertigem fall gar keine vergleichung hat/ in vnd bey welchem gewiß/ daß deß Burgermeisters Sohne kein rechter wahrer Ehemann mit der Wider-Täufferischen Person gewesẽ auch mit der deflorirten Persõ/ keiner Ehehändel halber dabevorn tractiret/ oder jhr einige zusage/vilweniger/daß sie gewußt/ oder es darfür aus obdeducirten Vrsachen/ daß/ wie jeß gemelt/ hätte halten können/ dise Wider-Täufferische Person/ seine deß Sohns rechtes Ehegemahl jemals gewesen oder noch wehre/ derowegen auch solches Tituli dispositio, dem nunmehr ex certis supradictis causis vorhabenden Matrimonio, nicht impedimento, oder hinderlich seyn könne/ sondern ea non obstante, deß vorhabenden Matrimonii, Christ-Ordent: Vnd offentliche vollenziehung/ auch dahero dependirende partus legitimatio, gestalten sachen nach/ von der Obrigkeit wol zuverstatten vnd vergönnen sey/ wie dann auch davon nicht allein zimbliche nachrichtung/ vnd eins theils/ wiewol sub nube angezogne præjudicia, bey dem Felice Bidembachio *in promptuar. Connub. in tr. de causis matrimon. q. 2.* zubefinden / quibus addendus Dn. Henricus Nebelkrã. *in decis. suis. decis. 13.* Sondern auch darneben fast glaubwürdig berichtet werden wollen/ warvon man hiernächst die gewißheit haben würde/ daß die desertrix sich anderwert mit einem jhres glaubens einlassen wollen/ wa ferrne es nicht allberett geschehen sey.

Ob aber wol/ wie ob angezogen / dessen der Herr Burgermeister/ also von einem vnd andern cursoriè berichtet / vnd salvo cujusvis melius & rectius sentientis judicio, particulariter informiret/ so hätte er doch zu seiner/ vnd seines Sohns gewissens versicherung/ vnd desto mehrer fundamental information juris, in diser hochbeschwehrlichen Sache/ gerne hierinn vnd hiervber/ einer gantzen Juristen Facultät oder Collegii Sapientum, Belehrung / Vrtheil vñ Bedencken. Darumb er dann auch dise Facti speciem obverstandener massen auffsetzen/ vnd dabey gebürlich begehren lassen wollen/ die Herren der Juristen Facultät/ welchen obgesetzte Facti species vorgebracht werdẽ würde/ dieselbe günstig auff: vnd annehmen/ sambt angehefften quæstionibus vnd Bericht in facto & jure, wol vnd reifflich erwegen/ vnd was auff einen oder andern wege/ in statu juris, zubehaupten/ zuerhalten/ vnd zuzulassen/ oder nicht/ vmb die gebühr/ jhnen deß Rechtens/ nullo habito respectu, nisi Dei, Veritatis; Æquitatis & justitiæ; belehren/ vnd solche Belehrung/ vnter jhrer Facultät Insigel den negsten als müglich/ verschlossen vnd wolverwahret/ günstiglich wider zukommen lassen wollen. Daß ist er vber die schuldige gebühr/ so sie von Vorzeigern/ nach verfertigter vnd eingelifertet Arbeit/ verhoffentlich/ zu dancknehmigen willen vnd gefallen zuempfangen vmb sie sambt vnd sonders/ vorfälliglich/ nach müglichkeit widerumb zuverdienen erpöttig/ mit empfehlung Gottes/ vnd Abwartung aller günstigen vnd müglichen rechtlichen Willfahrung/ Signatum nechsten Montages nach Lætare; den 8. Martii Anno 1630.

I. N. D. N. I. C.

Demnach wir Decanus vnd andere Doctores der Juristen Facultät/ bey gemeiner Hohen-Schul zu Tübingen/ freundelich ersucht worden/ vber hievorgesetzte drey vnterschidliche Fragen/ vnser vnpartheyische Meinung/ vnd

was

was darauff tàm de Iure Divino, quàm Cæsa-
reo, wie auch vermög der Evangelischen Con-
sistorien Christlichem gebrauch/ Schluß vnd
herkommen/ zuantworten/ mit wenigem zuent-
decken: als haben wir selbiges in keinen weg ab-
schlagen sollen/ auch darauff in vnserm versam-
leten Collegio von diser Sach/ omnium cir-
cumstantiarum probè habitâ ratione, gantz
fleißig conferiret/ vnd anderst nicht befinden
können/ dann das Erstlich zwischen dem jenigẽ
Jungen Gesellen/ vñ der Wider-Täufferischen
Tochter/ davon die facti species redet/ einmalen
kein rechte Ehe besessen/ sondern jhr cohabita-
tio pro tali contubernio in allweg zuhalten/ so
der privilegien vñ anderer effecten veri matri-
moni in keinen weg fähig werden mag.

1 Si enim adversus legum præcepta aliqui
coierint, nec vir, nec uxor, nec nuptiæ, nec
matrimonium, nec dos intelligitur. Itaque
ii, qui ex eo coitu nascuntur, in potestate pa-
tris non sunt: sed tales sunt, quales sunt ii,
quos mater vulgò concepit. per §. *si adversus.*
12. instit. de nupt.

Das aber angezogne cohabitatio kein rech-
te vnaufflößliche Ehe seye/ erhellet (1) hierauß/
weil kein offentliche denuociation/ auch kein
Priesterliche gewohnliche copulation oder ein-
segnen diß Orts fürgegangen.

2 Quamvis enim Modestinus *in l. in libera.*
24. ff. de ritu nupt. scribat in liberæ mulieris
consuetudine, si modò quæstum corpore non
3 faciat, non concubinatum, sed nuptias intelli-
gi: Item Papinianus *in l. donationes. 13 ff. de*
donat. statuat, mulierem maritali honore & af-
fectione habitam, pro uxore habendam esse,
quamvis testatio nulla sit. Cui congruit illud
4 Ulpiani *in l. item legato. 49. §. 1 ff. de leg. 3.* inter
Concubinam & uxorem, nisi dignitate nihil
5 interesse. *& l. 3. §. 1. ff. de donat. inter vir. & ux.*
item *l. 3. ff. de concubin.* inter concubinatum
& matrimonium nihil nisi affectionem inter-
esse; ingenuamque mulierem domi sine testa-
tione habitam, pro uxore numerari.

6 Quin etiam Imp. Theodosius *in l. si donatio-*
num 22. C. de nupt. sanxit matrimonium absq;
ulla pompâ & celebritate nuptiarum, adeò
absq; ullis dotalibus Instrumentis firmum, li-
berosque ex eo susceptos, justos esse.

7 Sed nihilominus tamen concludendum o-
mninò est, morem matrimonii non nisi publi-
catione & solenni ritu contrahendi à Christi-
anis repudiandũ minimè esse. Quia cũ matri-
monium Divini Juris sit; consentaneum est,
Divini Juris & Religionis ministros in eo con-
secrando adhiberi: Præsertim cùm etiam pro-
fani homines non modò in Pontificalibus ma-
trimoniis cõfarreatione uterentur, ut omnib.
est notum; verùm etiam in pervulgatis nupti-
is, quæ per conventionem in manum fiebant,
solennem in domum deductionem, & aquam
atq; ignem adhiberent, *l. pen. ff. de donat. int.*
vir. & ux. Hottoman. *in quæst. illustr. 25.*

Sanè pietatis adjunctum meritò habetur, 8
veteres Christianorum mores Scripturæ Sacræ
consentaneos observari. Vetustissimum autẽ 9
Christianorum institutum hoc esse, ut matri-
monia palàm Ecclesię & Ministrorum precib.
consecrentur, facilè demonstrari potest: pri-
mùm ex Tertulliano, qui *lib. ad uxorem. 2.* ita
scribit: Unde sufficiam ad enarrandam felici-
tatem ejus matrimonii, quod Ecclesia concili-
at & confirmat oblatio, & obsignatum Ange-
li renunciant, pater rato habet.

Quodq; ritus nuptiarum nõ aliunde, quàm 10
ab Apostolicâ traditione, ut non sine Sacer-
dotis præsentiâ matrimonium contrahatur, I-
gnatius *Epist ad Polycarp.* qui his vivebat Apo-
stolorum temporibus, satis demonstrat, dum
illud non aliter debere contrahi docet. Et ipse 11
Apostolus hoc idem non obscurè indicat, dum
ait nubendum esse in domino, h. e. secundùm
leges & ritus Ecclesiæ ab ipsis Apostolis tradi-
tos. videatur Baronius Anno Christi 57. *n 16.*

Quòd item sine bendictione publicâ, so- 12
lenniq;, matrimonia non sint contrahenda,
pluribus docent Arnisæus *de jure connub. c. 3.*
sect. ult. Zepper. *de legib. Mosaic. lib 4 c. 21. fol.*
551. Louys Servin. *tom. 1. playd. 6. f. 323. & tom.*
2 playd. 25. fol 433. item tom. 3. playd. 5. fol. 50.
playd. 7 f. 137. Rittersh *ad Novell p. 4. cap. 1. n.*
16. Ioach. Stephan. *ad Nov. 8. n. 8. & Novell.*
140. ad fin. Joh. Georg. Besold. *decad. 1. con-*
sil. 7. Dn. Collega nostra Harpprecht. *Instit. de*
patr. pot. §. nuptia. 1. num. 28.

Vnd obschon zu Ambsterdam vnter den 13
Wider-Täuffern/ wie auch Römisch Catholi-
schen gebräuchig seyn möchte das coram Sca-
binis vel Senatoribus die matrimonia vollzo-
gen werden; Angesehen villeicht jhnen kein of-
fentliche Kirch oder zusamen-Kunfft gestattet
würde: So ist jedoch solcher Gebrauch/ nicht
allein aus hieoben der facti speciei angehengter
deduction/ wol-angezognen Vrsachen/ sondern
auch fürnämblich derenthalben auff gegenwer-
tigen Fall nicht zuziehen/ weil der vermeinte
Maritus der Evangelischen oder reformirten
Religion beygepflicht gewest. Hingegen erst-
angezogne Gewonheit von denen Personen zu-
vermercken/ so allerseits entweders Menisten
oder Römisch Catholische seynd.

Constat autem, quod consuetudines exor- 14
bitantes & Iuri Communi derogantes, de casu
ad casum, aut de persona ad personam non de-
beant extendi: per jura vulgata.

Fürs Ander/ ist dise cohabitation oder Bey- 15
wohnung/ auch derenthalb für kein gültig ma-
trimonium zuschätzen/ weil deß vermeinten
sponsi Vatter/ in cujus potestate erat, darein
nicht verwilliget.

Quòd verò parentum consensus in spon- 16
salibus & nuptiis liberorum non de honestate
tantùm, verùm etiam de necessitate requira-
tur; complures ICC.; & omnes, quos qui-
dem nos scimus, Theologi nostratis cõfessio-

nis unanimi consensu tradiderunt, Lutherus *in lib. cui tit. est*, daß Eltern die Kinder zur Ehe nicht zwingen noch hindern/ vnnd die Kinder ohne der Elter willen sich nicht verloben sollen. *in 6 tom. operum Witteb. p. 170.* Brentius *in libello*, wie in Ehesachen *qu. 1.* Melancht *in lib. de conjug. tit. d. consens. parent.* David Chytræus *in 17. & 20. capit. Levit.* Melch. Kling. *tract. d. caus. matrim. tit. d. consens. parent.* Oldendorp. *in class. 4. act. 26.* Monner. *tract. d. cland. conjug. §. matrimonium inscijs.* Felix Bidembach. *tr. d. caus. matrimon. c. 1. quæst. 1.* Besius *d. pact. famil. illustr. cap. 6. à pr.* Arnis. *d. jur. connub. cap. 3. sect. 10. per tot.*

17 Pertinet huc, quod habet Augustus Thuanus *histor. lib. 13. p. 477.* Cùm ait: hoc anno (sc. A. 1555.) Edictum juxta pium ac honestati consentaneum publicè à Rege promulgatum fuit, quo clandestinorum connubiorum contrahendorum licentiæ obviam itum, & ratione juri Romano congruenti, publicæ honestati consultum est, Decretum nempè, nuptias contrahi non posse, nisi consentiant omnes & qui coëunt, quorumque in potestate sunt, hoc est, parentum voluntas ut accedat: legi pœnâ additâ, ut liceat parentibus exhæredare filios, qui se invitis nuptias contraxerint; mandaturque Judicibus ut in eos, qui hujusmodi nuptias procuraverint, iisve consenserint, legibus animadvertant.

18 Quæ eadem procedunt, etiamsi res non integra, sive copula subsecuta fiet, maximè si non adsint liberi, in quorum favorem aliud ex benignitate respondendum videatur, prout latè docent Alberic. Gentilis *lib. 4. de nupt. c. 7.* Oldendorp. *class. 4. act. 16.* Hemming. *in libel. de Conjug. cap. d. caus. repudii p. 159. & 227.* Arnisæus *d. jure connub. c. 3. sect. 10. num. 24. & per discurs.* Cothman. *resp. 1. num. 284. & seqq.* qui omnes plures alios concordantes magno numero adducunt.

19 Hisque meritò addimus illustre præjudicium illustrissimi Parlamenti Parisiensis, quod Anno 1605. matrimonium clandestinè, & insciis parentibus contractum, ac quoque in quadam Ecclesiâ à Parocho solitâ benedictione solennitatum, & copulâ consummatum, tanquam legibus & honestati publicæ contrarium, irritum, nulliusque momenti esse pronunciavit, ut testatur Louys Servin. *tom 3 des playdoyes. arrest. 6. fol. 147.* ubi simul Regii Procuratoris oratio hac de re in pleno Consessu habita invenitur.

Obschon auch deß Jungen Gesellen Herr
20 Vatter/ da dise vbel vermeinte Eheleut bereits gegen einander verunwilligt/ vnd von einander gewesen zu zerschiedenen mahlen vmb jhr reconciliation wider angelangt: So hat er jedoch dises so zuvor ipso inscio & præsumptivè invito, zwischen disen Jungen verhandlet worden/ gar nicht ratificirt oder gutgeheissen/ sondern es ist sein Meinung/ als eines ansehenlichen verständig vnd Christlichen Mans einig dahin gangen/ daß weil je einmal die Sach so weit gelangt/ daß er auch in Gottes Namen seinen willen darein gegeben hätte/ wann man auff der andern seyten/ sich ebenmäßig der Gebühr nach erwisen/ die beede Jungen wider zusamen kommen lassen/ auch der Mennistische Vatter seinem putativo genero, mit nothwendiger darreichung beygesprungen/ vorderst aber ein Hoffnung gewest were/ daß dise Wider-Täufferische Tochter/ zu der waren Religion/ oder sonst im Heyl. Röm. Reich zulässiger confession sich nähern möchte.

Weil nun solch conditionirtes Anerbieten ex adverso nicht angenommen: Als verbleibt dise Sach in meris terminis non perfecti, & ita nec obligatorii tractatus: heißt also billich/ quòd multa tractantur, quæ non perficiuntur, &c.

Neben dem auch versehenen Rechtens ist/ 21
in nuptiis paternam ratihabitionem non retrotrahi, sed ex die consensus præstiti demùm nuptias fieri, nec medio tempore natos liberos per eam ratihabitionem legitimari, maximè si parens ab initio dissenserit, *l. 13. §. 6. in f. ff. de adulter. l. 68. ff. de jur. dot.* Liclam. *7. memb 18.* Contius *1. disp. 7.* Arum. *ad ll. præcip. 15. th. 4. & exercit. justin. 2. th 10.* Forster. *lib. 1. exerc. Justin. disp. 3. th. 21.*

Nihil ergò ratificavit, vel ratificare potuit 22
pater, quod ante illam ratificationem illegitimè factum fuit; nec etiam ea ratificatio in futurum potuit aliquid operari: cùm eam obtulerit quidem pater, sed ex adverso minimè fuerit acceptata.

Ferner/ vnd fürs Dritte/ ist dise Ehe auch 23
derowegen ipso jure nichtig/ vnd von Vnwürden/ ita ut nec per assensum vel ratificationem paternam poterit cōfirmari, weil die Tochter einer andern/ vnd solcher Religion beypflichtig ist/ die nicht nur in etlichen Puncten von der wahren Evangelischen Confession abweicht/ sondern selbiger fast durchauß/ vnd dergestalt zuwider ist/ daß in dem H. Röm. Reich aller Orten solche nicht tolerirt/ sondern mit Peinlichen vnd Todesstraffen verfolget würde. Constitution der Mandat wider die Wider-Täuffer zu Speyer de A. 1529. §. Hoch- vnd Ehrwürdige ibi: Ordnen/ setzen/ machen vnd declariren demnach/ aus Kais. Macht/ volkommenheit vnd rechten wissen/ vnd wollen/ daß alle vnd jede Wider-Täuffer vnd widergetauffte Mann- vnd Weibs-Personen/ verständiges Alters/ vom Natürlichen Leben zum Todt/ mit Fewer/ Schwerdt oder dergleichen/ nach gelegenheit der Person/ ohn vorgehendt der Geistlichen Richter Inquisition/ gericht vñ gebracht werden. Consentiunt R. A. zu Speyr *d. A. 1544* nach dem auch die schädliche auffrührische Sect deß Widertauffs/ ꝛc. & R. A. zu Augspurg *A. 1551.* §. hierauff haben wir mit Chur-Fürsten. & §. vnd damit solches alles desto festiglicher/ ꝛc.

Facie

24 Facit, quòd de Jure Civili tantùm veræ
nuptiæ inter Cives Romanos subsistant. *princ.*
25 *Inst. d. nupt.* Nunc Civis quis duplici dicitur
jure: Ecclesiæ & Civitatis respectu, *l. 1. C. de*
26 *de summa Trinit. l. 4. in pr. C. de haret.* Indè
ducere infidelem vel hæreticam, non est orthodoxo
permissum, Genes. *6. vers. 24.* Exod.
34. vers. 16. Deuter. *cap. 7. vers. 3. l. 16. C. d.
episc. aud. l. 6. C. de juda.* Bidembach. *de
caus. matrimon. qu. 5. c. ult.* Alberic. Gentil.
d. nupt. lib. 2. cap. 16.

27 Et ita olim non poterant alienigenas du-
28 cere Judæi, Becanus *analog. 22 quæst. 3.* Sic
& Poloni filiam Ludovici Regis, Iagelloni
Lithuaniæ Duci elocare noluerunt, nisi prius
ad Christianismum converteretur; isque cùm
obtemperasset, postea Legem tulit, ne inter
Catholicos & Russos matrimonia contrahe-
rentur, nisi hi priùs sacris initiarentur.

29 Ac licèt etiam inter illos, qui extra Ec-
clesiam sunt, verum haud esse matrimonium,
30 asserere non audeamus, *caus. 28. quæst. 1.* & ita
quoad Jus gentium ac naturale, si orthodoxus
hæreticam vel infidelem sibi despondeat, ma-
31 trimonium constet; Sicque Estra Ahasuero,
32 Josephus Ægyptiæ nupsit. Non tamen si id
fiat, (attento tenore Canonici & Civilis Iuris)
justum hocce matrimonium est, nec privile-
gia Iuris Civilis habere reputatur, *d. l. 4. C. d.*
33 *haret. Novell. 119. cap. 1.* nisi versemur in loco,
ubi talia hæresis vel infidelia toleratur.

34 Sanè inter tacitas semperque subintel-
lectas conditiones refertur, ut nuptias con-
trahentes vel veræ vel talis sint confessionis,
35 quæ in Republ. toleratur. Non enim con-
temni debet Religionis discrimen; nec rectè
facit, qui sciens, prudensque ducit uxorem à
pietate abhorrentem, vixque potest ullum spe-
rare Domini benedictionem, cujus Religio-
nem veram pluris non fecit: parumque sibi
consulit, qui hoc sibi malum accersit; nec
considerat illa incommoda diversæ inter con-
juges Religionis, quæ graviter Tertullianus
36 *lib. 2. ad uxorem,* descripsit. Extat & elegans
Ambrosii *Epistola 70. ad Vigilium de vitandis*
37 *Conjugiis alienigenarum.* Certè Tertullianus,
& posteà tota Synodus Constantinopolitana,
in Trullo judicarunt, non esse in domino cō-
tractum, quod à principio dissentientes ha-
buerit in Religione Conjuges, quanquàm no-
lint dirimi, si postquam contractum, fortè su-
pervenerit religionis discrimen, in eaque tan-
tùm specie loqui Paulum *in epist. 1. ad Corinth.
7.* existimant, ubi non vult dimitti conjugem
infidelem, quamdiù maritum non adigit ad
consortium suæ impietatis.

38 Vnd ob gleich Dn. Johannes Gerhardi
in loco de Conjugio. n. 387. inter infideles & hæ-
reticos distinguat; hæresis tamen Anabapti-
stica fundamentum Religionis & politiarum
evertere videtur. Et cùm hæcce puella non
sit ritè baptizata, parùm ab infideli distare vi-
detur, maximè cùm nunquam adfuerit spes
conversionis.

Conferunt huc, quæ habet Petrus Mar- 39
tyr *in loc. commun. class. 2. cap. 10. n. 38.* Ne-
mo tentare Deum debet, ut infidelem qua-
cunque etiam doctrinâ, pietate & fide polleat,
convertere præsumat. Quanquam enim in-
fidelis persona nec blasphema, nec pertinax
sit, nec parva futuræ conversionis signa de se
præbeat; attamen de eâ non certè confiden-
dum: cùm futurorum contingentium nulla
sit determinata veritas, & Diaboli instinctu
fidelis ipse infidelis monitis, persuasionibus
molestationibus, aliisque deceptionis modis
illaqueari, vinci & seduci possit.

Testantur hoc etiam historiæ Impp. Chri- 40
stianorum, qui ab uxoribus suis ad Arrianam
hæresin commoti, à verâ Religione turpi-
ter defecerunt.

Hæretici item, qui à Christianâ fide se- 41
mel amplexa defecerunt, Iudæis, qui è nobis
nunquam fuerunt, deteriores sunt, eamque
ob causam Iudæi in Christiana etiam Repu-
blica tolerantur & defenduntur, *l. nullus 14.
C. de Iudæis & Cælicol.* hæretici verò pœnis 42
coërcentur, *l. 4. & 8. C. de hæretic. l. 2. C. de
sum. Trinit.* Covarruv. *tom. 1. de matrim. p. 2.
c. 6. §. 11. num. 5.* Farinac. *in pract. crim. lib. 4.
tit. 16. qu. 139. num. 37.* ubi infert, matrimo-
nium à Christiano cum verè hæreticâ, & vicis- 43
sim contractum, magis nullum & puniendum
esse, quàm nuptias Iudæorum & Saraceno-
rum cum Christianis. Gail. *2. obs. 84. n. 2.* ubi
tradit, mulierem contrahentem nuptias cum
hæretico, etiam dotem amittere.

Dahero dann ein Ehrwürdig Ministerium
reformaræ Religionis zu Ambsterdam/ disem 44
asserto sponso purè abgeschlagen/daß sie durch
einen ordenlichen Kirchen-Diener/ vermittelst
Gewohn: vnd offentlicher benediction vnd co-
pulation/ solten oder möchten zusamen gespro-
chen werden.

Quæ denegatio vel sola, hoc matrimo-
nium putativum irritare videtur, cùm facta 45
fuerit à Ministro Ecclesiæ, cui assertus Sponsus
adhucdum & etiam illo tempore addictus e-
rat. Videtur namque resipere isthæc denega-
tio protestationem, quâ mediante, Ecclesia
Reformata hocce suum membrum sibi volu-
it reservare, nec cum alienæ Religionis con-
jugio contaminari.

Quæstio Secunda.

Weil bey der Ersten Frag erhärtet/ daß
zwischen disen jungen Leuten niemahlen kein
rechte/ vnd in den Christlichen Evangelischen
Kirchen passirte Ehe gewest/ als ergibt sich ja
selbst/daß deß Herrn Burgermeisters Sohn mit
deren/ so er jüngst geschwängert/si contrahen- 46
tes, eorumque parentes, vel qui eorum loco
sunt, consentiant, sich ohn alle hindernuß Ver-
ehelichen könne. Weil aber die mit der Wider-
Täufferin gepflogne cohabitatio pro concubi-
nariâ

nariâ zuhalten/ quæ matrimonio subsequenti
nullo modo impedimento esse potest.

Es ist auch gedachter junge Gesell in conscientiâ weit sicherer/ so er die jüngst verfällte ehelichte/ vnd dardurch jhrer beeden gemeinen partum legitimirte.

47 Quamvis enim quidam putant, necessarium esse, ut legitimandi fuerint suscepti in
concubinatu, h. e. ex muliere retentâ in domo,
Peregrin. *de fideicommiss. art. 24. n. 5.* For-
48 ster. *de successs. lib. 6. cap. 30. n. 4.*

De Jure Canonum tamen secus est, Ga-
49 briel. *tit. de legitimat. conclus. 1. n. 56.* Sarmi-
entus 1. *cap. 7.* ubi ait, opinionem in utroque
foro, tàm Ecclesiastico, quàm Civili, sequendam, ut naturales habeantur filii, nec spurii
sint, quos pater pro naturalibus agnoscit, licet
mater non fuerit domi retenta; modò non
aliud vitium obstet, ut scil. concubitus ille, pro
adulterino, vel incestuoso habeatur. Quod-
50 qúe spurii ex stupro nati, fiant naturales; do-
cet Gail. *d. lib. 2. obs. 141. num. 4.* Palæott.
51 *de spur. cap. 12.* Tessaur. *decis. 126.*

Et porrò quòd rectiùs agat, qui non dotat, sed ducit defloratam, idqúe etiam Iuri Divino conveniens esse, tradit Zepper. *d. Legib.*
Mosaicis fol. nobis 67 & Cypræus *d. sponsalib.*
52 *cap. 12. § 10. num. pen.* quod & olim in Gallia
receptum fuisse, Papon. notat. *lib. 22. arrest.*
tit. 6. arrest. 7. §. on a gardè par coustume.

53 Vnd obschon ea, quæ ipso jure nulla sunt,
54 nullum producere queant effectum. Ac regula sit, quòd illud, quod est ipso jure nullum,
non præstet aliquod impedimentum: quia pro
55 non facto habeatur, *c. non præstat. de Reg. Iur.*
in 6. Quia item, quod nullum est, allegabile
56 non est, Ruman. *cons. 369. circ primum. n. 16.*

Et is, qui fecit actum nullum ipso jure, posse ipsum actum nullum dicere & impugnare, latè Tuschus *pract. concl. lit. A. concl. actus nullus nullum. 139.*

57 Jedoch köndte zum vberfluß & scandali evitandi causa, der Magistratus diser Hochlöbl. Statt / oder wer sich vnter selbiger der Ehesachen zu vnternemmen pflegt aller Bewandtnuß gegenwertigen Handels berichtet vnd selbiger vmb erlaubnuß mit der letst verfällten ein Ehe zubesitzen/ gebührende angeruffen werden: Dadann/ wann der Orten alles obgeschribne notorium, wie wir darfür halten/ non aliâ ulteriori declaratione opus esse videtur, Gemi-nian. *cons 146. in fin. vers. pro hac.* Bald. *cons. 252 ad evidentiam præmittendum. lib. 2.*

Da aber sambtliches noch nicht so eigentlich bekant/ möchte prævia citatione legitimâ adversæ partis, & præcedente summariâ cognitione, die vorig vermelte Ehe pro nullâ declariret / vnd jetzige vorhabende gestattet werden.

58 Ad declarationem enim citari debere par-
tes, est opinio communis, Tuschus *lit. D. conclus. 98. num. 29. & 62.*

Welche declaratio desto sicherer erfolgen kan vnd muß/ weil/ obschon deß Herrn Burgermeisters Sohn mit der Anabaptistischen Tochter anfangs eine recht gültige Ehe besessen; Wehre doch solche nunmehr propter desertio-
nem pertinacem zuscheiden. 59

Deficit enim in desertione per uxoris malitiam, matrimonii utraque causa finalis, subsidium nempè mutuum, & vitatio scortationis: proinde & effectus, ipsum scil. matrimonium cessare videtur, latè D. Christophorus
Besoldus *in vol. 3. cons. 96.* 60

Insonderheit aber würde darfür gehalten / daß wann ein Weib/ quæ infidelis, aut hæresi, fundamentum fidei evertenti, addicta est, jhren Ehemann (etiam legitimo matrimonio, putà cum adhuc uterque infidelis aut talis hæreticus esset, sibi copulatum) verlasset / quòd tunc ad fidem aut veram Religionê conversus planè & eo ipso solutus sit à jugo matrimoniali; sicqúe liberè ad alia vota convolare queat.

Si enim infidelis infidelem deseruit, tum 61
fidelis persona deserta, ab obligatione matrimoniali soluta est, aliudqúe matrimonium contrahere potest, *Epist. 1. ad Corinth. cap. 7. vers. 15.* & ibi D. Ambrosius & Lutherus § wie solte dann nicht daß Christliche Gemahl. Consult. Sax. *p. 1. d. contract. in append. matrim. lib. 2. cap. 15. n. 5. & 6.* Cypræus *de jure connub. p. 1. de sponsalib. cap. 13 §. 77. n. 10.*

Quod & fit eo in casu, ubi quidem infide- 62
lis cum converso ad fidem, cohabitare vult, sed id absque ipsius conversi scandalo fieri non potest, post Abbatem *in c. quanto. de divortiis.* Johann. Christoph. Dornsperger *in except. caus. crim. part. 1. sect. 1. cap. 3. n. 15. fol. 23.*

In Imperio autem Romano nec impunè 63
nec etiam absque scandalo est, si quis habeat anabaptisticam uxorem.

Sicqúe patrum nostrorum memoriâ, Ga- 64
leaccius Caracciolus, Marchio de Vico, confessionem prætensorum Reformatorum amplexus, Italia abiit, & cum divitiis tàm honoribus hujus mundi posthabitis, Genevam concessit: cumqúe omnibus viribus conatus esset conjugem suam ad se adducere, ei quoque hac oblatâ conditione, ut in ea loca concedere velit, ubi cùm Evangelica, tum Catholica Religio libera esset. Hisce ergò ultrò citroqúe, nullo tamen cum fructu agitatis, concessum ipsi à Consistorio Genevensi fuit, ad alias nuptias convolare; eamque sententiam Theologi quoque Tigurini approbarunt. Eâdemque de quæstione, occasione similis casus, libellum singularem edidit Hieronymus Zanchius, Genevæ apud Crispinum impressum.

Wann nun in legitimo & statim ab initio rato matrimonio, desertio Conjugis infidelis omne planè vinculû matrimoniale dissol-
vit: Als würde solches vilmehr statt greiffen / 65
ubi matrimonium ab initio nulliter, utpote

eum

cum hæreticâ contractum fuit, cujus hæresis, quæ in Imperio Romano-Germanico non toleratur, sed ni resipiscat, gravioribus supplicis afficitur, de cujus item conversione nulla omninò spes est, certè eo casu, propter desertionem hæreticæ conjugis quoad omnes effectus Iuris & honestatis, matrimonium illud penitùs extingui videtur.

Quæstio Tertia.

66 Was obigem zu verhoffter genüge deducirten ergibt sich auch hiemit Dritte/daß wir allhie gar nicht in eo casu versiren/ ubi quæritur, & alicubi difficulter concedi solet, an quis per dispensationem, vivente legitimâ uxore, sed propter adulterium mariti, quæ separationem thori impetravit, ducere possit eam, quam per adulterium polluerat priùs? an item talis partus legitimetur. Qua de re Responsum publicè extat in volum. 2. Christophori Besoldi *consil. 55.*

67 Es folgt auch ferner hierauß/ daß diser junge Gesell neque à Jure communi neque statutario impositâ pœnâ abzustraffen seye. Cùm enim adulterium tanquam privatio sive violatio matrimonii, legitimam matrimonialem copulam, tanquam habitum præsupponat: subsequitur exinde, matrimonio deficiente, de adulterio haud quæri posse: cùm non entis nullæ qualitates aut effectus existant. Et 68 matrimonium, quod nullum est, violari nequit, per not. à Nevio *in l. servi ob violatum. 29. num. 1. C. ad L. Iul. d. adult.* Hincque optimè dixit Andr. Barbat. *in tract. de test. n. 47.* quòd matrimonium sit de substantiâ adulterii, & non de adminiculis. Et ante eum idem quoque voluit Bald. *in auth si dicatur. ad fin. vers. quæritur hic de statuto.* quòd adulterium non sit, nisi præsupponamus matrimonium, quem etiam ad hoc *d. l.* refert Barbat. *n. 38. vers. tu adde.* 69

Ac quoque juxta prædicta, matrimonium sufficienter probandum est, illudque, tanquam quid facti, non præsumitur, ut docuit Bartol. *consil. 41. visa inquisitione. in pr.* Menoch. *consil. 199. matrimonialis. in princ. vol. 2. & lib. 3. de præsumpt. præs. 1.* quem cum aliis à se citatis refert & sequitur Fulv. Pacian *de probat. lib. 2. cap. 3. num. 1.* 70

Facit denique, quòd ea, quæ quamvis uxoris animo haberetur, uxor tamen non est, adulterii accusari non possit, *l. si uxor. 13. §. sed et si. 4. ff. ad L. Iul. d. adulter.* ubi Dd. communiter. Actum in Collegio nostro den 16. Martii, Anno 1610. 71

Consilium CXLIV.

Testamentum apud Acta conditum si exinde repetitur, an eo ipso revocatum censeatur? per tot.

Testamentum quomodo revocari debeat, & quando revocatum censeatur vel non, à numer. 11.

I. N. D. N. I. C.

Demnach wir Decanus vnd andere Doctores der Juristen Faculteet bey gemeiner Hohen Schul zu Tübingen/ gebührend ersucht worden / vber zugeschickten Fall/ vnd dabey fürfallenden Zweifel/ vnser Rechtliche Meinung zuertheilen / Ob nämblich ein Testament/ so vor Gericht / vnd wie die Juristen darvon reden/ apud Acta verfertigt oder auffgericht/ vnd sonst/ wie gegenwertiges/ für vnd an sich selbsten keinen Mangel hat/ allein dahero cassirt, vmbgestossen vnd vernichtet werde/ wann die Testirerin solches auß deß Gerichts verwahrung wider abfordert? Als haben wir solches in keinen weg abschlagen sollen/ auch hierauff in vnserem versambleten Collegio hievon/ als in einer zimmlich zweifeligen Sach / reifflich deliberirt, vnd befunden / daß zwar nicht ohn Vrsach / darfür 1
gehalten werden möcht/daß gegenwärtiges Testament von der testiererin widerruffen seye
2 worden: Dann versehens Rechtens ist/daß die Testamenta, als welche allein ex voluntate testatoris, vnd weil es also jhme gefallen/ Krafft haben/ durch ein widerige genugsame Erklärung vmbgestossen vernicht/ vnd Krafftlos gemacht werden mögen.

Testamentum enim non sustinetur, si apparet, testatorem pœnituisse prioris voluntatis, & voluisse decedere intestatum *l. 1. § pen. ff. si tab. test. nulla ext. l. omnium testamentum. C. de testament.* Mantica *de conjectur. ultim. vol. lib. 2. tit. ult. num. 18.* 3

Et testamentum utiq; respectu testatoris potest effici caducum propter contrariam ejus voluntatem, *l. in ipsius C. famil. ercisc.* quoniam testatoris voluntas est ambulatoria usque ad mortem. *l. 4. ff. d. adim. & transferend. legat. l. cum hic status. §. ait oratio ff. d. donat. inter vir & uxor.* 4

Es kan aber solche cassatio vnd Auffhabung eines Testaments/nit allein mit Worten/ sed & ipso facto vnd dergestalt beschehen/wann einer sein Testament delirt, durchstreicht/ verreisse oder sonsten hinweg thut/ Sichardus & alii Dd. *in l. fin. C. de testam.* 5

Et sanè testamentum tacite efficitur caducum in totum per cancellationem sivè inductionem Testamẽti, à Testatore factam, & adeò per cancellationem vel inductionem Testamenti, præsumitur mutata voluntas, ut licet postea Testator illud resigillaverit, illud tamen 6
non

non convalescat, novissimè Paul. Æmil. Gall.
tract. d. except. quæ oriri possunt in success. part.
3 tit. 1. except. 3. n. 21. & seqq Landtrecht *part. 3.*
tit. 20. §. Also *fol. 309.*

7 Wie nun ein Testament / so durchgestri-
chen / oder das Sigill herab gerissen / vnkräfftig
würde; Also möchte ebenmessig darfür gehalten
werden / daß ein Testament / so vor Gericht auff-
gericht / durch das absordern / oder erheben / wi-
der revocirt vnd auffgehaben werde.

8 In erwegung die deposition vor Gericht
ein substantial vnd Hauptstuck eines jeden / be-
sonders aber apud Acta gemachten Testamens
zuhalten.

Dessen doch vnangesehen / seind wir einer
andern vnd diser Meinung / daß besagtes Testa-
ment / wol sustinirt, vnd für Gültig behaubtet
werden möge.

9 Weil fürs Erste sich nicht befindet / daß die
Testiererin jemaln vor Gericht oder anderen
Orten / vor 8. oder auffs wenigst 5. Zeugen
sich erklärt / daß sie jhr Testament widerruffen
oder abgethan haben wolle.

10 So ist auch fürs Ander / auß besagter facti
specie zumercken / daß eben dise Schrifft / so die
Testiererin anfänglich für Gericht gebracht /
vnd das jhr Letster Will seye / sich vernemmen
lassen / vnd daselbsten hinderlegt / nach jhrem
Todt noch vnversehrt gefunden worden.

11 Auß welchem fürs Dritte erfolget / daß we-
gen obverstandener wider - Absorderung von
Rechts wegen nicht gleich zuschliessen / daß die
Testiererin jhren einmal solenniter verfertig-
ten Letsten Willen widerruffen vnd vernichtet
haben wolle. In Betrachtung sie zu solcher
Absorderung auch wol durch andere Vrsachen
bewegt werden mögen.

12 Sicque Alexander *lib. 7. cons. 159. sub n. 8.*
scribit, revocationem Testamenti (& sic et-
iam repetitionem ex loco, ubi depositum est)
non statim infirmare prius ritè factum testa-
mentum, sed sæpe fieri illam revocationem, ut
testamentum reformetur, vel aliud de novo
fiat. Et ita eo in casu non posse dici, quod ve-
nientes ab intestato habeant ex mente defun-
cti hereditatem.

13 Et in dubio voluntas non censetur muta-
ta, *c. majores in fin. de baptism. c. licet de Procu-*
rat. in 6. plenissimè Cardin. Mantica *in tract.*
de conjectur. ultim. vol. lib. 12. tit. 1. à princ.
usque ad num. 25.

14 Utque testamentum revocetur, indicia ita
vehementia esse oportet, ut faciliter osten-
dant contrariam testatoris mentem, Paul. Æ-
mil. Gallus *suprà alleg. except. 3. num. 13.*

Da auch gleich offterwehnte Absorderung
die Testiererin zu disem Ende gethon / daß hier-
durch jhr Testament auffgehebt sein solle; So
were es doch von Rechts wegen nicht gnug /
sondern müßte dises Testament mit andern so-
lenniteten cassirt vnd abgethan / vnd námb-
lich die Testiererin entweder vor etlichen Zeu-
gen jhren widrigen willen erklärt / oder die
Schrifft / so sie als jhren Letsten Willen für
Gericht gebracht / eröffnet / zerschnitten / oder
sonst abgethan haben.

Nuda enim voluntatis declaratio, non suf- 16
ficit, §. *ex eo. Inst. quib. mod. testam. infirm. l.*
Milites Codicillis. §. *veteranus, de testam. Milit.*
ubi Dd. *l. sancimus. 27. vers. sin autem testator*
tantum dixerit, C. de testam.

Nisi contraria declaratio hæc ad minimum 17
coram trib. testib. vel apud Acta manifestata
fuerit & decennium effluxerit, *d. l. sancimus.*
Matth. Wesembec. *cons. 88. num. 16.* Æmili-
us Gallus *d. tit. 1 except. 4. à princip.* Fürstl.
Würtemb. Landtrecht. *part. 3. tit. 20.* §. So
dann einer *fol. 309.*

Imò etiamsi testator professus esset, se nol- 18
le testamentum suum valere, non tamen talis
voluntas tolleret testamentum ritè factum
absq; ejus cancellatione, §. *ex eo. Inst. quib. mod.*
testam. infirm. Dato, quod coram septem testi-
bus ad id rogatis, id professus esset, Clarus *de* 19
testam. qu. 91. n. 3. Ruin. *consil. 6. lib. 2. n. 1.* Rube.
consil. 41. Socin. Iun. *consil. 42. n. 1. lib. 2.* Cùm 20
enim testamentum non nuda voluntate, sed
solennitate Civili consistat, *l. 3. de testam.* ubi
Dd. Bald. *cap. 1. n. 19. d. pace Constant.* non po- 21
test nuda voluntate tolli, *l. ab emptione. de*
pact. l. nihil. de Reg. iur.

Et facit huc, quod *supra d. consil. 159. n.* 22
9. Alex. scribit: nihil quidem referre, an ver-
bis vel facto cancelletur testamentum, &
quod si per actum facti cancelletur testamen-
tum, illud revocatum esse intelligi. Respon-
det tamen Alexander, illam cancellationem
factam verbis, solennem esse, & coram testib.
fieri debere. Imò addit, non sufficere licet illa
revocatio facta fuerit coram septem testib.
nisi intervenerit aliqua institutio expressa, vel
saltem tacita.

Zum Vierdten erscheinet auch hierauß / daß 23
die Testiererin solch Testament nit zu dem End
wider erfordert / daß sie es allerdings abthun /
oder daß solches gar nit mehr gelten soll: Ange-
sehen sie nit allein obverstandener massen nit
eröffnet oder zerschnitten / sondern auch solches
nachgehends widerumb entweders selbsten o-
der durch einen andern bey jhrem Freund de-
poniren vnd hinderlegen lassen.

Quemadmodum in terminis Daniel Mol- 24
ler *lib. 3. semestr. cap. 22. n. 1. & 2.* hisce verbis
scribit: Nec movebat, quod ad declaratio-
nem Mulieris coram Senatu factam, accessisset
actus facti, ut loquuntur, asportatio nimirum
testamenti. Quæ enim hinc contra testamen-
tum sumi poterat præsumptio, eam altera for-
tior ex testamento integro usque ad exitum
vitæ mulieris tam diligenter asservato oriens,
satis elidere existimabatur; quemadmodum &
aliàs præsumptio fortior & specialis genera-
lem & debiliorem tollit, Felin. *in c. ex literis*
extr. de præsumpt. Wesenbec. *consil. 4. n. 61. &*
seqq.

seqq. Alex. *consil.54.num.11. lib.7.* Decius *cons. 575.* Castrens. *consil.26.lib. 2, cons. 18. lib. 3. & consil. 88. lib. 7.*

25 Vnd hindert letstlich nicht/daß darfür gehalten werden möcht/weil damal die Testiererin in Gott verschiden/ solch Testament nicht mehr hinder Gericht gelegen/ daß derentwegen darfür zuhalten/ daß solches ratione solennitatum mangelhafft vnd nunmehr für kein testament zuhalten.

26 Dann hierauff (1) Erstlich zuantworten/ daß in dem solch Testament/ von anfang recht vnd ordenlich auffgericht/ vnd wie wir vermeinen/auch hinderlegt gewest/ vnd nachgehends ex aliquo temporis intervallo wider abgeholt worden/daß derentwegen einmal solch Kräfftig gemachtes Testament/ vermög obiger außführung/ so lang in seinen wirden verbleibe/ biß es wider ordenlich/vnd zurecht gehöriger massen cassirt, vnd auffgehaben oder vmbgestossen worden. Dißorts aber befindt sich/wie zugleich hieoben beygebracht/ kein solche Widerruffung die nach außweiß der Rechten/ für Gültig zuhalten were.

27 So ist (2) genugsam wann ein Testament vermög gemeiner Rechten gelten kan. ob gleich den formen Fürstl. Würtemb. Landtrechten selbiges nicht allerdings gemeß zu seyn befunden würdt. Nun ist aber vermög der Rechten gnugsamb/ wann jemand ein Testamentum apud Acta oder vor Gericht fürweist/vnd besiglen oder vberschreiben last/ wann er gleich solche Schrifft wider mit sich heimb nimbt/ oder an einem andern Ort hinderlegt/ si modò de identitate constat, oder man nicht zweiffen kan/ daß es gewiß vnd vnfehlbar dises in Schrifften verfaßte Testament seye/ so einmal ordenlich für Gericht gebracht worden.

Welches/ so vil gegenwertige Schrifft betrifft/ allerdings offenbar/ vnd bekandtlich ist.

28 Ac si de identitate schedulæ constat, fieri potest testatio apud Acta, per relationem etiam ad scripturam non præsentem. Bart. *in l. ita sump.ero ff. de hared. instituend.* Clarus *§. testamentum qu.36.*

29 Et in terminis terminantibus nostri casus, ita scribit Berlichius *part. 3. pract. conclus. concl. 4. num.46.* quod ejusmodi testamentũ, quod coram Judice conditum & apud Acta publica positum est, non perpetuò usque ad mortem testatoris ibidem custodiri & remanere debeat, sed testator illud impunè; quandocunque illi placuerit, ex judicio auferre & ad se recipere queat: nec per ejusmodi remotionem & ablationem ex judicio, Testamentum revocatum censetur, sed semper firmum, validumque manere, modò testator expressè non dixerit, quod per hoc, testamentum revocare velit. Tum, quod hoc testàmentum apud Acta ideò valet, quia testes habet, personas publicas & Senatores, *l. omnium. 19. C. de testam.* 30

Hæc autem ratio non minus locum habet, & Senatores testamentum verè coram actis fuisse factum, testari possunt, ubi testamentum testator ad se recepit, quàm ubi post mortem ejusdem apud Acta inveniatur: Tum, quod nullibi inveniatur, quod ejusmodi ablatio sit modus infirmandi & revocandi testamentum: tùm quod ad revocationem testamenti expressa declaratio testatoris requiratur, nec tacita sufficiat, *l. sancimus. 27. in med. C. de testam.* Hactenus ille. 31

Idque Berlichius aliquot sententiis Scabinorum Saxonicorum probat, & etiam in terminis statuti loquitur, da in der Chur-Fürstl. Constitution deß hinderlegens gedacht wurdt. Cùm depositio illa solùm sit extrinseca solennitas, quæ ad fidem magis quàm sollemnitatem spectat, & ideò negligi possit, ideoq; *n. 49.* addit. sufficere, si quis testamentum jam antea domi factum, ad Iudicem pro tribunali sedentem afferat, illudque Iudici ostendat, & ab eodem vel Notario Iudici subscribi & subsignari petat, ita ut illud statim secum auferre & domum deportare possit, nec necesse habeat, ut illud penes Acta publica deponat, & ibidem relinquat, sed hoc Testamentum perindè firmum validumque sit, ac si Actis publicis insinuatum, & ibidem depositum fuisset, modo post mortem testatoris subscriptio & subsignatio à Iudice vel Senatu facta recognoscatur, & vera, illæsaque reperiatur. Et hoc idem pluribus rationibus firmat.

Darumben wir nochmalen dabey verbleiben/ daß dises Testament zu volstrecken/ es were dann gnugsamb beyzubringen/ daß die Testi- 32
rerin bey abholung dises Testaments/ vor Gericht sich erklärt/ daß sie es allerdings widerruffen haben wolle. Welches dann per tradita Berlichii *d. conclus. ad fin.* gnugsamb were: Aber allhie vnsers vermeinens/ gar nicht beschehen ist. Actum den 16. Iulij, A. 1630.

Consilium CXLV.

An in pacto, quod ad conservationem familiæ initum, per verba illa, ohne Kinder oder Leibs-Erben/ *solum masculi, vel etiam fœmina ex masculis prognata veniant:* à num. 1.

De Paciscentium mente si constat, verba non sunt curanda. à num. 8.

Ex prohibitione alienationis extra familiam, an fideicommissum dicatur indu-

ctum, in casum mortis, vel in casum solùm alienationis. à num. 19. *&* à num. 38.

Publicâ alienatione extra familiam, an censeatur prohibita testamenti factio respectu hæredum ab intestato succedentium. à num. 24.

Fideicommissum an præsumatur? à num. 41.

Figuratio Casus.



Es ist im Jahr 1595. auff absterben Weylandt deß Wol-Edlen vnd Gestrengen/ Jerg von L. zwischen seinen hinterlassenen sechs Söhnen / die Vätterliche Erbschafft vertheilet/ vnd in deme etliche der Gebrüdere mehrern theils auff Lehen/ die andere aber auff Aigenthumbliche Güter gefallen/ der Vergleich dahin getroffen worden/ daß/ welcher also auff Aigenthumb vertheilt/ vnd mit Kindern vnd Leibs-Erben nicht gesegnet/ jedoch vorhabens sey durch Testament an andere Ort etwas zuverschaffen/ derselbe als dan nicht macht haben solle/ von solchen seinen zugetheilten Vätterlichen Güttern/ vber Acht Tausent Gülden anderer Orten zu verlegiren: allermassen die Beylag lit. A. mit mehrerm thut außweissen.

Nach dem nun darauß einer auß solchen Gebrüdern benandtlich Jacob võ L. ebenmessig mit Todt vergangen/ da ist zwischen deß Eltisten Bruders Christophen von L. hinterlassenen Sohns vormündern an einem/ So dann den vbrigen Gebrüdern andern theils/ der successio halb/ dise Strittigkeit erwachsen; daß dise/ als von beeden Banden Gebrüdere/ jhres von einem Bandt herrühiendẽ Bruders Sohn/ purè & simpliciter excludiren vnd außschliessen wollen. Nun ist aber solcher Streit in Anno 1618. durch einen Vergleich dergestalt auffgehebt worden/ nämblichen/ wann einer oder der andere von den Brüdern auß zweyen oder deß verstorbenen Bruders von einem Bandt Sohn/ ohne Männliche Leibs-Erben/ auß diser Zeitligkeit rucken würden/ daß darauß neben den vberlebenden Brüdern oder dero Söhnen/ jhr Vetter Hans Christoph/ fratris consanguinei filius, so wohl in den Aigenthumb: als Altvätterlichen vnd Newen Lehen / doch mit diser außgetruckten modification vnd Beschaidenheit/ erben solte/ daß dise gleiche successio einzig vnd allein auff die Vätterliche Erbschafft zu verstehen. Mit dem noch fernerm Anhang/ daß es sonsten nochmaln/ bey voriger Convention verbleiben/ vnd von mehrgemeldtem Vätterlichen Gut/ wann einer oder der ander ohne Männliche Leibs-Erben Todts abgehen würde mehr nicht dann in allem Acht Tausent anderer orten zuvertestiren oder verschaffen haben solte: sich deßwegen auff die Beylag lit. B. gezogen.

Anjetzo aber ereiget sich der Fall/ daß der letzt lebende Bruder/ der auch Wol-Edel Gestreng Wilhelm von L. keine Männliche Leibs Erben/ sondern nur seiner Tochter Enckelin hat. Dahero dañ gefragt werden will ob jhme durch obmentionirt pactum, die Hand so weit gebunden/ daß er seinen nepotibus vber solche 8000. Gülden per viam testati vel intestati, mehrer nit zueignen/ zuerfällen oder verschaffen möge.

Nun werden allerseits stattliche/ vnd zwar ex parte affirmativa, dise nachdenckliche Argumenta vnd rationes geführt/ daß nämblichen (1) die pacta posteriora, maximè illo in casu, quo priora pacta cum posterioribus non consistunt, in jure den prioribus richtiger Vernunfft nach/ zu derogiren pflegen/ *l. pacta novissima. 12. ubi Dd. C. de pact.* (2) dergleichen pacta, inter fratres mutua, da die zumahlen/ nicht auff alle Haab vnd Güter/ sondern nur super re certa, adeoq; sola hæreditate paterna concipirt/ vnd das jus testandi nicht allerdings auffgehaben/ vermög Kundbarer Rechte/ ex consuetudine Germaniæ allerdings vor kräfftig gehalten werden/ Gail. *lib. 2. obs. 127. in princ* & novissime Vincent. Fusarius, *de success. Fideicommiss quæst. 308. per tot.* (3) In Gegenwart der Männlichen Leibs-Erben in specie & nominatim gedacht/ vnd dahero inferirt werden will/ quod sicuti de voluntate contrahentium vel paciscentium, utpote, qui de masculis locuti sunt, in præsenti negotio liquidò constat; ita etiam fœminæ regulariter videantur exclusæ. Peregrin. *de fideicommiss. art 25. n. 10. 11. & seqq* (4) bekandt / quamvis legitima liberorũ in totum tolli non possit; quod statuto tamen, vel consuetudine, quibus non immeritò annumerantur pacta gentilia, minui, maximè familiæ conservandæ gratia, queat, Gail. *d. lib. 2. obs 122 per tot.* & post alios Rittersh. *ad Novell 18.*

Obwoln auch 5. darfür gehalten werden will/ prohibitum alienare extra familiam, non prohiberi instituere filiam, daß jedoch solches in filiabus nuptis. vnd sonsten seinen mercklichen Abfall gewinnen thue/ Fusar. *in tract. de fideicommiss. alienat. prohibit. quæst. 713. & 352.*

Herentgegen seindt ex parte negativa vnd an seiten Edelgedachts Herrn Wilhelms / auch nachfolgende ansehenliche Argumenta & rationes, vnd zwar (1) zugegen/ Obwoln die jenige Rechts Regul/ quod posteriora derogent prioribus, regulariter gültig; daß jedoch darzu eine sonderbahre maß vnd außtruckliche Erklärung der vorhabenden Enderung gehörig/ ita ut generalis mentio non sufficiat. Alex. *cons. 123. in princ n. 2 8. seq. vers. quod prob. lib. 4.* ubi multa exempla ad hoc cumulat. Nec muta-

mutatio vel correctio alicujus conventionis vel dispositioois de facili præsumatur, Regn. Sixtin. *inter conf. Marpurg. vol. 3. conf. 8. n. 74.* (2) in dubio potius pro Errore concludirt *l. sancimus C. de Testib. c. licet extr. de procurat. in 6.* Cephal. *conf. 272. n. 59. & conf. 351. n. 38.* derselbe auch (3) in Gegenwart/ desto ehender in deme deptehendirt werde/ daß die Sach in rei veritate, vil anderst weder in solchem lezern Recess, sonderlichen quood verba Manliche Leibs Erben/ zu befinden/ beschaffen: cum error eo ipso deprehendatur, demonstrando rem aliter sese habere *l. si quis divisionem & l. error. C. de iur. & fact. ignorant. l. ætate. §. fin. ff. de probat.* Cravet. *conf. 157. n. 11.* Meooch. *conf. 1. n. 92. & conf. 191. n. 70.* Decian. *Respons. 66. n. 78. vol. 3.* Mascard. *conclus. 641. & conclus. 654.* Gestalt dann solches (4) etiam in facto proprio desto stercker stringiren wolle/ dieweiln jene von L. de lucro captando, Herr Wilhelm aber de damno vitando, vel saltem lucro per primam conventionem acquisito non omittendo, certirt/ Alex. *conf. 69. post princ. vol. 3 & conf 81. n. 18. vol. 6.* Rol. à Vall. *conf. 69. n. 50. & 51. vol. 3.* Cephal. *conf. 645. n 73. conf. 366. n. 19. & conf. 369. n. 33.* Zwar dises (5) umb so vil mehr/ daß so wol in ersten als darauff gefolgten andern Recess/ daß absehen mehr ad institutionem hæredum extraneorum & legata, dann ad lineam ascendentem vel descendentem, oder dahin genommen worden/ daß nämblich der jenige/ so auff Aigenthum vertheilt in casum non extãtium liberorum utriusq; Sexus, nur 8000 Gülden auff andere/ hoc est, extraneos per viam testati zu transferiren Macht haben soll. Ab welchem dann (6) inferirt werden will/ gleichwie solche Wort in beedẽ Recessen wolbedächtlich reiterirt/ und hierdurch mens & intentio paciscentium, contrahentium & transigentium, juxta tradita Thoming. *decis. 13. num 54.* Pruckm. *conf. 28. n. 23. & conf. 50. n. 456. lib. 1.* gnugsam/ und zumaln dahin an Tag gelegt worden/ wie sie nämblichen einzig und allein auff conditionem si sine liberis, quę tamen deficit, quamtumvis unicus saltem filius filiave, aut nepos neptisvè & deinceps supersit defuncto, Goedd. *in l non est. 148. n. 4.* post Alciat, Forner & Bræche *ff. de V. S.* & Bald. *in l. 1. C. de condic. insert.* gerichtet/ daß sie eben also auch nicht dahin extendirt werden können/ ob wann die Tochter/ oder dero Kinder/ eo ipso excludirt/ oder an ihrer ihnen sonsten de jure Naturæ gebührenden legitima, wider alle Geist: und Weltliche/ ja aller Völcker Recht/ de quibus *in l quoniam 23. l. omnimodo 30. C. de inoff. test. auth. novissima C. eod* in einigerley weise/ oder weg gravirt werden sollen: cum omnis conventio, & dispositio secundum jus commune, *l. si duo. ff. de adquirend. hæredit.* Vant. *in tra. de nullitat. ex defect. citat. num. 94.* & ita sit accipienda, ne ulla exinde resultet iniquitas, Wesenb. *conf. 263. num. 27. & 31. lib. 6.* læsio & deceptio, Cravett. *consil. 269. n. 5.* vel saltem absurditas, *l. nam absurdum ff. de legat. 1.* Menoch. *consil. 177. n. 4.* Everh. *in loco ab absurd.* Bevorab/ weiln 7. nicht allein der längere Recess/ den ersten mit klaren worten confirmirt/ sondern sich darauff solcher Gestalt referirt/ und dahero darfür gehalten würde/ daß er demselben nichtzit de novo addiren noch detrahiren/ Decius *in l. more. n. 30. ff. de jurisd.* Paris. *conf. 19. n. 4. vol. 1.* Schrad. *de feud. part. 6. c. 3. n. 29. & seqq.* sondern in casu dubio vilmehr sein richtig interpretamentum, per ea quæ docet Herm. Vult. *inter d. conf. Marpurg. vol. 3. conf. 21. n. 198.* darauß nehmen/ und jenem theil imputiren könne/ warumb er legem conventionis nicht deutlicher außgetruckt/ *l. veteribus. ff. de pact. l. si in emptione. ff. de contrah. Emt.* Roland. à Valle *conf. 76. n. 4. vol. 3.* Ja es will sich 8. fast gebühren/ daß die verba pacti posterioris, tanquam abhorrentis à jure communi & naturali, atque gentium, imò sibi ipsi contrarii, sonderlichen in odiosa materia, ubi restrictio ad excludendam omnem extensionem, ad actum primum fieri debet, Cravett. *conf. 161. n. 2.* Dec. *conf. 512. n. 7.* impropriirt/ und durch die wort/ Mann auch Weibliche Leibs-Erben verstanden werden sollen: eò quod appellatione fratris, etiam soror comprehendatur, *l. tres fratres. ff. de pact.* & appellatione masculi, fœminæ quoque veniãt. *l. 52. l. 84. l. 136. & l. 204. ff. de V. S.* Als dann/ daß solches dise und keine andere Meinung gehabt/ müsse auß gegenwertiger lit. C. signirter Beylag/ eines sub dato den 3. Maij. Anno 1630. An Herrn Wilhelm L. abgelassenen/ und inter bona feudalia, & allodialia discernirenden schreibens/ also balden war zunehmen: Ganz ohne aber das 9. in solchem Lezern pacto, deß juris Majoratus & primogenituræ noch auch conservationis familiæ, oder deß Widerfahls/ und einzigen modi succedendi mit außgetruckten worten gedacht/ welches jedoch juxta Ceph *conf. 17. n. 27.* billich hätte seyn sollen. Aber 10. den Fall so weit zunehmen/ daß man sich dergleichen pacti familiæ conservatorii, seu de succedendo hierinnen exertè verglichen all dieweiln jedoch/ die darzu gehörige requisita und zu vorderst das speciale juramentum, de quo Bald. *conf. 437. quadam puella. lib. 1.* Jasoo. *conf. 164. lib. 4.* Angel. Aretin. *conf. 184. in Themate.* Dann ferner die confirmatio Cæsarea, Nicol. Betlius. *tract. de pact. famil. illustr. cap. 4. fol 63. & cap. 10. fol. 693.* allerdings ausser Acht gelassen/ weniger von allen interessenten eine perseverentia usque ad mortem, quæ tamen ad hoc requiritur, *c. quamvis extra de pactis in 6.* Bald. *conf. 18. in fin. & supra dicto conf. 437. in princ. usq; ad num. 2. lib. 1.* jemahln verspürt worden. So will dahero 10. Nothschließlich folgen/ daß auch solch pactum einiger erheblichkeit und Wirckung mehr seyn könn/ oder möge. Quin enim hujusmodi pacta, hisce deficientibus requisitis, revocari de facili possint,

quod fit aliter testando, extra omnem dubitationis aleam positum reperitur apud Fulgos. *cons. 83. per tot* Inmassen ohne das 12. ab der Beylag lit. D. mit mehrerm zusehen/ das allerseits contrahenten/ den 24. Septemb. A. 1622. beym fünfften paß, selbsten davon gewichen/ vnd den eigenthumbs Erben/ in die 42000. fl. reservirt. Statutum autem sive pactum familiæ non observatum, in consideratione non est, nec quenquam obligat, Menoch *de præsumpt. lib. 2. præsumpt. 2. n. 1.* Covarr. *lib. 2. variar. resol. cap. 16. n. 5.* Rol. à Vall. *de lucro dot. qu. 99. & cons. 99. n. 5. & 6. vol. 2.* Quod in tantum procedit, etiamsi lex vel statutum clausulam haberet derogatoriam, Rod. de Curt. *de consuetud. n. 531.* Benebenst aber 13. versehenen außtrucklichen Rechtens/ quod & filiæ, seu fœminæ faciant deficere conditionem fideicommissi, si sine liberis discesserit, *ll. si quis ita. ff. de testam. tutel. l. si ita scriptum. ff. de legat. 2. & l. 1. C. de condit. insert.* & masculinum concipiat sive comprehendat fœmininum. *l. 1. ff. de V. S.* Imò etiam nepotes faciant deficere conditionem istam si sine liberis, Bart. *ad l. liberorum ff. de V. S.* licet nepotes nati sint ex filia, argum. *d. l. 1. C. de condit. insert.* ubi Bald. *n. 3.* Castr. *n. 6.* Peregr *de fideicommiss. art. 25. n. 8. & 9.* Schließlichen vnd 14. auch die Doctores passim, sonderlich wa de fideicommissis (welche mehrer theils auff conservationem Agnationis & familiæ angesehen/ Simon. *de Prat. lib. 3. de interp. ult. vol. dubit. 4. solut. ult. n. 36. & 42.*) tractirt würde/ sagen: Quod fideicommissa debeant interpretatione potius restringi, quàm adjuvari, Ceph. *cons. 46. n 15. & alii.* bevorab in hac materia odiosâ, ubi admodum irrationabile esset, si talis fieret interpretatio ex statuto, & consequenter pacto excludente fœminas, ut Collaterales excluderent filiam in successione paternâ, ita ait Corneus, *cons. 125. vol. 4* Adde Jason. *in l. pactum quod dotali C. de pact. num. 1.*

Ist demnach nunmehro die Frag: Welcher Theil bey so gestalten Sachen vnd mitvnterlauffenden sonderbahren Vmbständen in seiner intention am besten fundirt? vnd ob præsupposita prioris pacti correctione & mutatione, vel saltem restrictione ad sexum masculinum, mehr Edelernandter Wilhelm von L. anjetzo darvon nicht abweichen/ vnd durch Testamentliche dispositionem respectu filiæ vel nepotum anderwertte verordnung darinnen thun möge/ cum tunc saltem hujusmodi conventiones, quo modo non fuerunt in vita per testamentum (quod fieri posse, supra ex Fulgos *cons. 73.* probatum) revocatæ, valeant, ast non in vim quidem Pacti, sed supremi potius judicii, gloss *in l. fin C de pact.* Fer. Vasq. *de success. § 18. n 193. l. fin. ff fam. Hercisc.* Bartol. *in l. tale pactum § fin. de pact.* & ità communiter observari dicit Riminald. *in l. pactum quod dotali in f. C. de pact.*

Extract auß dem in Anno 1595. zu N. auffgerichten Recess.

Letztlich vnd Schließlich. Demnach in der Brüderlichen Theilung etlichen Brüdern zimblich Lehen/ hingegen aber den anderen Gebrüdern mehrertheils vnd lauter Aigens/ inmassen es die Gelegenheit nit anderst geben wollen/ zugetheilt worden/ ist von den Gebrüdern insonderheit bewilliget/ vnd versprochen/ da der Gebrüder einer/ welcher **also auff Aigenthumb** vertheilt/ **mit Kinder vnd Leibs-Erben** nicht gesegnet/ vnd etwa jhme fürnehmen durch Testament an andere Ort etwas zuverschaffen/ daß er vber Acht Tausent Gülden/ Erblich von seinen jetzigen zugetheilten Vätterlichen Gütern nicht verschaffen oder verlegiren soll/ wie auch nicht weniger daß er in allweg solches den Gebrüdern anbieten/ vnd nach Erkandenuß vier vom Adel/ von jedem Theil zween verordnet/ solche geben vnd wider zukommen lassen. Da aber der Gebrüder keiner dieselbigen Güter zukauffen Lust hette oder sich erklären/ soll jhme freystehen/ solche nach seiner Gelegenheit zuverkauffen.

I. N. D. N. I. C.

DEmnach wir Decanus vnd andere Doctores, der Juristen Facultät/ bey gemeiner Hohen Schul zu Tübingen/ gebürend ersucht worden/ vber hievorgesetzte informationem Iuris & facti (die Wol Adeliche Brüderliche Erbtheilung Weyland Herrn Jergen von L. Seeligen angedenckens/ hinderlassener Sechs Söhnen/ vnd darinnen vermeintlich constituirtes fideicommiß betreffend) vnser Rechtliche Meinung zueröffnen. Als haben wir der Sachen Wichtigkeit nach/ in vnserm versambleten Collegio hievon reifflich deliberirt/ die pro & contrà, wol vnd vernünfftig auffgesetzte rationes, auch was sonsten mehrers/ vns dabey/ ein oder dem andern Theil zum besten eingefallen/ mit allem Fleiß erwogen.

Vnd obgleich das Werck an jhme selbst/ 2
sonderlich aber dises sehr zweiffelig/ ob in dem Ersten zu N. in A. 1595. auffgerichtem Recess, vnter dem Wort/ (**mit Kinder oder Leibs Erben gesegnet**/) allein die masculi, & quidem ex natura pactorum so ad conservationem familiæ angesehen begriffen. Quem-
admodum qualitas masculinitatis, interdum 2
etiam in illis, generaliter prolatis verbis subintelligitur, nempè si causa limitata adsit, quæ verba illa generalia restringat Zasius *in parat. ff. de usu & habitat. num 10* ubi singulariter ait; quod quando constat de causa limitatoria, tunc dispositionem, quantumvis generalibus verbis conceptam, restringi & coerceri, arg. *l. si habitatio. §. sed si sic. de usu & habitat.* oder aber auch auff die Weibs Personen zuziehen seye?

Quia utpote conditio *si sine liberis, vel de-*
scendentib. mortuus, regulariter existere non 3
cense-

censetur, si quis filiã vel nepotes ex filia relin-
quat, *l.t.* ubi Dd. *C. de Condit. insert.* ubi tex-
tus probat, purificatam non censeri conditio-
nem *si sine liberis*, ubi solùm neptis adest, & in
terminis nostris ita sentit Ioh. Andreæ *in cap.*
Raynaldus, in 1. col. ext. de test. ubi dicit, quod
fœmina faciat deficere fideicommissum reli-
ctum sub conditione; si sine liberis decesserit.

4 Obschon auch gesagt werden möcht/ daß in
deme/ zu O. in A. 1618. gemachten Abschid/ al-
ler Zweiffel benommen worden/ als darinn sich
die Herrn Gebrüdere lauter erklärt/ was sie in
den vorigen Recess für Erben gemeine/ oder
verstanden haben wollen/ in dem daselbst hisce
formalibus clarisq; verbis zufinden: Sonsten
aber/ soll es nochmalen bey der vorigen conven-
tion verbleiben/ daß nämblich von vilgemelten
ererbten Vätterlichen Gütern/ wann einer oder
der ander/ ohne Mannliche Leibs Erben mit
Tode abgehen würde/ mehr nit/ dann in allem
8000. Gülden anderer Ort/ verschafft oder
verlegirt werden solle.

5 Quemadmodum fieri solet, ut conventio-
nes ex repetitione aut longius producantur,
aut temperentur: & sicut clausula posterior,
derogat priori; ita etiam contractus posteri-
or priori connexus, ei detrahit, arg. *l. 1. §. ult.*
d. stipulat. server. Bald. *in l. legum. num. 3. in*
fin. C. de pactis.

6 Et quando in actu subsequenti, specialis
conditio seu qualitas adjicitur, ea omninò est
servanda, & in hoc primus contractus muta-
tur vel declaratus censetur, *l. sub conditione* ubi
Dd. *ff. de hered. instit.* faciunt notata Manti-
cæ *de tacit & ambig. convent lib. 3. tit. 6. n 8.*

So will es doch bey uns das ansehen haben/
daß in angedeutem O. Verglich/ die qualitas
masculinitatis, ex errore deß Concipisten/ oder
doch in favorem etlicher der Herrn Brüder/ vñ
ohn der andern consens (welche sambt ihrer lie-
ben posterität/ damit mercklich beschwehrt) hin-
eingeruckt worden. In sonderbahren bedencken/
daß in A. 1620. vermög zugelegten Schrei-
bens/ so mit lit. C. marquirt, der drey/ damal
noch lebende Herrn Brüder/ sich gegen dem
vierdten/ Herrn Wilhelm von L. vil anderst
erklärt/ und gnugsamb zuverstehen geben/ daß
allein selbiges ihnen in künfftig erblich verblei-
ben/ was denen wegen der Lehen-Güter gebürt/
das übrig aber sein Herrn Wilhelm Tochter/
als Natürlicher Erbin für ihr Heurathgut und
Vätterliche Erbschafft zukommen solle. Dar-
durch dann/ was jederzeit diser Herrn Brüder
intention gewest/ mehr dañ gnugsamb an Tag
gegeben/ und erklärt worden. Bey welchem es
dann billich seyn verbleiben hat. Und müssen
anjetzo diser Herrn Brüder descendenten und
nachkommen/ einmal bey solcher von ihren
Herrn Vättern beschehener erklärung verblei-
7 ben. Cùm quippe hæres non possit defuncti
factum improbare per vulg.

8 Cumque certò constet de paciscentium
mente, minimè verba sunt curanda: tùm de-
mùm enim à verbis non est recedendum, si nõ
constat de contrahentium voluntate. Neque
enim intentio verbis, sed verba debent servire 9
intentioni. *c. secundo requiris. de appellat. c. in*
iis. in fin. d. V. S. & ideò non solùm propriam 10
significationem scrutari debemus, sed etiam
voluntatem, *l. cum de lanienis. §. item cacabos.*
vers. optimum de fundo instr.

Nam sicut anima corpori, ita mens verbis 11
dominatur, *c. humanæ. 22. qu. 5. c. sedulo 38. di-*
stinct. Abb. *in cap. ad audientiam de decim.* Et 12
quidem mens est radix verborum, & substan-
tia prima, & cor est Imperator linguæ, quàm
veluti mancipium habet in sua potestate Bald.
in cap. mandatum. n. 1. de rescript. Mantica, *de*
tacit & ambig. conv. lib. 1. tit. 17. n. 45.

Neque dubium est, quin etiam in contra- 13
ctibus mens contrahentium ante omnia sit in-
spicienda, eaque propriæ verborum significa-
tioni debeat præferri; unde si potest probari, 14
quæ fuerit intentio contrahentium, illa debet
observari, quicquid verba sonent. Quin et- 15
iam verisimilem mentem contrahentium, quæ
ex cõjecturis probetur, magis sequi debemus,
quàm verborum sonum: prout hæc latè dedu-
cit Mantica. *d. tract. lib. 2 tit. 7. n. 3 & 4.*

Notandum insuper est, quod non solùm in 16
contractibus bonæ fidei, in quibus benignior
fieri debet interpretatio, *l. consensu ff d. act.*
& oblig. sed etiam in contractibus stricti juris 17
verba sint impropriè accipienda, ut mens cõ-
trahentium servetur, Mantica. *d. l. n. 5.*

Und muß deßorts der bekandte Will der
Wol-Adelichen paciscirenden Herrn Brüder/
desto mehr deme/ so dem N. Verglich eingeruckt/
und hievor zu O. gemachtem Abschid gantz zuwi-
der ist/ auch der Ursachen weit vorgezogen wer-
den: Weil in offtgedachtem N Verglich allein
incidenter der O. Reeeß widerholet/ und dz wort
Mannliche Leibs-Erben ohn alle vor-
gehende tractation/ abhandlung oder Verglich
(das man von dem Abschid in einigen weg wei-
chen/ oder die darinn gesäzte generalia, & fœmi-
nas quoque comprehendentia verba, auff den
Mannlichen Stammen restringiren wöllen)
mit eingeruckt worden.

Welch Newe tractation/ und verglich son-
sten in allweg fürgehen sollen/ wann man von
dem Ersten pacto, in dem geringsten umb et-
was abweichen/ geschweigen selbiges so merck-
lich restringiren wöllen.

Mutatio enim voluntatis minimè præsumi- 18
tur, & ad novum pactum, nova etiam conven-
tio & tractatus necessarius est.

Daß aber der O Reeeß, disen unzweifenli-
chẽ Verstand habe/ weiln obangezognem schrei-
ben/ die drey Herrn Gebrüder von L. ihre ge-
müts Meinung hell und lauter an Tag gege-
ben/ daß nämblich die Herrn Brüder/ oder ihre
Erben / alßdann keinen Zutritt haben sollen/
wann einer von jenigen Brüdern/ so auff das

eigenthumb vertheile/ gleichwol ohne Männliche descendenten abgeleibt/ aber Töchtern oder Töchtern Kinder hinder sich gelassen/ erscheinet gnugsamb hierauß/ weil daselbst allein dises verbotten/ daß keiner an andere Ort/ daß ist frembden/ vnd solchen Erben/ die nicht auß seinem Leib erboren/ vber 8000. fl. vermachen sollen. Der succession aber/ so ab intestato, dẽ Natürlichen vnd Noth-Erben gebühret/ würde darinn im geringsten kein einige Meldung gethon Darumben dann auch angedeuter Receß / als ein pactum oder contractus, (ubi non ita lata interpretatio, quemadmodum in ultimis voluntatibus, locum habet,) dahin gar nicht zu deuten ist: wie ebenmäßig mit der Gottshülff/ hiernnden mehrers außgeführt werden solle.

Vnd da gleich offtgedachte beede/ zu O. vnd N. abgehandlete Vergleich disen Verstand hätten/ daß wann schon der Brüder einer Töchtern oder der O. Leibs-Erben/ vnd gar keine Männliche Kinder verlassen solt/ er alßdann mehr nicht dann 8000. fl. zuvertestiren / macht haben solle; so könden wir doch nicht befünden/ daß dißorts ein fideicommissum absolutum, nec solùm in casum alienationis, sed & mortis auffgericht/ vnd von den Wol-Adelichen Brüdern dahin gehandlet worden/ daß die/ so auff das eigenthumb vertheilt/ solch ihr portion anderst nicht dann cum onere perpetui, & irrevocabilis familiæ fideicommissi, haben vnd genüssen sollen.

19 Quamvis enim, an ex prohibitione facta à testatore filiis suis, vel ab eis descendentibus ne alienent bona extra familiam, censeatur inductum fideicommissum in casu contraventionis sive alienationis tantum, vel simplex potiùs post mortem? quæstio adeò sit controversa, ut non immeritò dici possit:

Doctores certant, & adhuc sub Iudice lis est.

20 ideoque non minùs ac quædam aliæ Cæsarea decisione indigeant. Undè & Magonius *decis Lucens.33.à princ.* exclamat, propter notissimam Dd. altercationem in maximo Juris pelago versari eum, qui hunc articulum aggreditur, in eoque Dd. nimis confusè se habuisse

21 Attamen, quod ex prohibitione alienationis extra familiam, fideicommissum minimè dicatur inductum in casum mortis, sed tantum in casum alienationis, infinitos propè authorea adducit Vincent. Fusarius *d. fideicommiss. & substitut. quæst. 688. fol 904. n. 9.* qui de communi & magis communi attestantur. Et *n. 14.* idem Fusarius scribit, ego certè non credo, recedendum esse ab illa opinione, quam sicuti esse magis receptam, dubitandum non est, sic esse veriorem puto: per fundamenta, quæ *ibi* adducit.

22 Ut & Dd. nostri dicunt, in dubio (quando scil. versamur in casibus admodum controversarum limitationum hujus opinionis) pronunciandum esse, non resultare fideicommissum in casum mortis, Alban. Cardin. *cons. 1. n. 15.* Bursat. *cons. 337. n. 68. vers. sexto. lib. 4.*

Quod maximè locum hoc nostro in casu 23
habet, ubi nonnulla adsunt verba, denotantia perpetuitatem, aut quod contrahentes voluerint, bona transire de hærede in hæredem, quamvis nonnulli velint, fideicommissum solùm in casum alienationis esse inductum, licet prohibitio facta sit, ut bona perpetuò apud descendentes masculos conservarentur. Fusarius *d. loc. num. 53.* qui passim omnes limitationes nostræ opinionis, admodùm controversas facit, & in dubium vocat.

Ac etiam, licet quando extranei hæredis 24
institutio esset prohibita, quod ex hoc resultaret simplex & absolutum fideicommissum etiam in casum mortis, tradant Gozadin. *cons. 52.* Cephal. *cons. 153. n. 7.* Menoch. *cons. 358 num. 2.* Rota Romana *decis. 328. num. 3. p. 1. in noviss.* ubi loquitur in casu, quo erat prohibita alienatio in ultima voluntate, & in certas personas.

Attamen contrarium tenuit Oddus *cons. 65.* 25
num. 41. multisque rationibus probat, tuncque proximiores tantum in duobus casib. admitti, & fideicommissum locum habere, (1) si fiat alienatio inter vivos (2) si fiat alienatio extra familiam per viam institutionis hæredis, Gozadin. *d. cons. n. 4.*

Haut ergò prohibita est successio ab inte- 26
stato, Tusch. *lit. T. concl. 95. n. 9.*

Non enim cjusmodi prohibitio extenditur 27
ultra casum ibi expressum.

Etenim quamvis testator prohibeat, ne res 28
extra familiam alienentur, sed velit, ut in familia remaneant, nec hoc quidem casu testamenti factio hæredi prohibita censetur quo minus eam rem hæredibus suis ab intestato relinquere possit, verùm etiam successio ab intestato per se prohibita non intelligitur, Gabriel. *tit. de fideicommiss. concl. 10. n. 27.* ubi te- 29
statur communem opinionem. Quia fideicommissum restrictum ad causam alienationis extra familiam, non prohibet successionẽ hæredis ejus, qui prohibetur alienare, licet hæres non sit de familia: quia qui prohibetur alienare, non contravenit, Decius *cons. 377. n. 9 & seq.* ubi dicit communem, *& cons 420. n. 7.* Decian. *cons. 9. n 29. lib. 2. & consil. 89. num. 4 lib. 3.* ubi ab hac tanquam communi, ait consulendo & judicando non esse recedendum, Bursat. *cons. 37. in princ. & num. 6 cons. 64. n. 11. lib. 1. item consil. 157. num. 26. lib. 2.* Menoch. *consil. 277. num. 50. cons 371. num. 96. & seqq. & cons 732. n. 34.* Surdus *consil. 77. num. 21. lib. 1.* ubi eleganter comprobat, *& consil. 394. n. 13. & seq. lib. 3.*

Quia nempè hæc alienatio legis est, quæ ab intestato defert successiones, *l. 3. ff. pro soc. l. obvenire ff. d. V. S. §. 1. Instit. de hæredit. quæ* 31
ab intest. defer. ideò nõ includitur in prohibitione,

tione, quæ à testatore fit in persona hæredis,
vel alterius hominis prohibiti, Ancharanus
consil.381.col.2. Peregr.*art.14.n.26.* Surd.*decis.*
124.n.14.

32 Non enim prohibitus facit aliquid, sed so-
lùm permittit bona pervenire ad eos, quos
33 lex vocat ab intestato. Et hæc permissio non
est alienatio ab ipso facta, sed à lege, ideò si ali-
cui permissa est alienatio, is non dicitur alie-
nare ex eo, quod moriatur intestatus, Hieron.
Gabriel.*cons 91. num. 19. lib. 1.*

34 Notanda etiam inprimis est decisio Surdi
124. ubi pluribus probat communemque opi-
nionem esse ait, quod successurus ab intestato
admittatur etiam ex testamento, qui etiam lo-
quitur *ibidem*, in domo alienari prohibita, sic-
que in re singulari; subdens, quod ab ea sen-
tentia difficulter recedi possit in judicando &
consulendo.

Et quamvis Fusarius *quæst. 711.* aliquas ad-
35 ferat limitationes regulæ illius, quâ dicitur:
Quod prohibita alienatione, non prohibita sit
successio ab intestato; quarum nonnullæ, et-
iam hunc nostrum casum concernere, videri
36 posset. Attamen limitationes illæ, seu potius
præsumptiones, quod aliud voluerint contra-
hentes vel testantes locum habere possunt,
quando nihil aliud urget in contrarium.

37 At ubi alia sunt, quæ diversum suadent, tunc
aliud est dicendum, & una præsumptio tollit
aliam, l. *Divm. ff. de restitut. in integr.* & plu-
res vincunt unam, *auth. itaque. C. commun.*
de success. Decius *consil. 470. num.* 12. Nevizan.
consil. 47. num. 42.

In unserm Fall aber ist berait hieroben
genugsamb dargethan/ was massen die pacifici-
rende Herrn Brüder nit der Meinung gewesst/
daß die successio ab intestato jhrer Leibs-Erben
Weiblichen Geschlechts allhie außgeschlossen
oder benommen seyn solle.

38 Welches dann ferrner auch dahero erschei-
net/ cum in casu nostro non omninò prohibi-
ta fuerit alienatio, sed cum ea qualitate, ut pri-
us oblatio fratribus fiat, permissa sit, quo in
casu non induci fideicommissum, nisi in ca-
sum alienationis, non servatis scil. præmissis,
ut expressè decidit Cacheranus *decis. 50.*

Et quando Testator prohibitis alienare,
39 dedisset facultatem alienandi in certis casibus
& ad favorem certarum personarum, ex hoc
non resultabit fideicommissum in casum mor-
tis, sed solùm in casum alienationis: exem-
plum, si dictum esset, prohibeo alienationem
bonorum, quia ea volo conservari in familia,
& in casu necessitatis concedo posse alienari
in familia, Ruinus *consil. 127. n. 13. lib. 2.* Surd.
decis 238. num 14. Farinac. *decis. 12. num. 7. vers.*
non obstat. & decis 11. part. 1. ubi citat Iason.
cons. 175. lib. 2. Socin. Iun. *cons 163. in fin. lib. 2.*

40 Zu welchem ferrner noch dises kompt/ daß
in gegenwertigem Fall kein perpetua alienatio-
nis prohibitio, & ita multò minus simplex ac
in casum mortis constitutum fideicommissum
alhie inducirt/ sondern es haben die Herrn
Brüder sich anderer Gestalt nicht beschwehren/
oder jhnen selbst hac in parte ein mehrere Bürd
auffladen wollen/ dann daß sie jhr Güter/ falls
solche einer oder der ander nicht mehr behalten
wolte/ den anderen anbieten/ vñ in gebührender
Schatzung auff selbige kommen lassen solle. Da
aber der Gebrüder keiner dieselbige Güter zu-
kauffen Lust hette/ würd dem Verkäuffer aller-
dings frey gestellt/ mehr angeregte Güter seiner
Gelegenheit nach/ anderwerts zuverkauffen o-
der hinzugeben/ welches pro vera prohibitione
alienationis in keinen weg zuhalten ist.

Nicht weniger werden wir in facto bericht-
tet/ daß Herr Wilhelm von L. dessen Vätterliche
Erbs portion anjetzo in streit gezogen/ und mit
einem perpetuo, simplici & in omnem casum,
tàm scil. alienationis, quàm mortis, seu testa-
mentariæ & ab intestato successionis behafft
gemacht werden will/ seit deß in Anno 1595.
dann widerumb Anno 1618. auffgerichten N.
und O. Receß oder Vertrags all und jede seine
gehabte/ und von solcher Theilung hergerührte
Alte und Newe Lehen/ mit vorwissen und ein-
willigũg der ubertigẽ Lehens Agnaten verkaufft/
und anjetzo an immobilien nichtsle mehr/ dann
etliche selbst acquirirte aigenthumbliche Güter
in handen.

Wann dann Herr Wilhelm nicht auff al-
gen/ sondern auff Lehen verehelict worden: als
folget unwidersprechlich hierauß/ daß jenige
Wort deß N. Receß/ darauß ein fideicommis-
sum, quodcunque illud sit, erzwungen werden
will/ auff jhne Herrn Wilhelm mit nichten zu-
ziehen seyen. Dann die Wort also lauten: Da
der Gebrüder einer/ **welcher also auff**
Aigenthumb vertheilet/ mit Kin-
dern und Leibs Erben nicht gesegnet/
und etwa jhm fürnemen durch Testament an
andere Ort etwas zuverschaffen/ daß er uber
8000. Gülden Erblichen von seinen jetzigen zu-
getheilten Vätterlichen Gütern nicht verschaf-
fen oder verlegiren solle.

Ist derowegen diser casus wie es mit dem
Gelt/ so auß dem Lehen erlößt/ oder jenigen im-
mobilien/ so damit erhandlet worden/ zuhalten
seye/ pro omisso zuachten. Nec enim ejusmodi 41
fideicomissa de casu ad casum extendi debent,
Quia regulariter bona in dubio onere fidei- 42
commissi & restitutionis gravata non censen-
tur, neq; etiam nisi ex conjecturis necessariis,
gravibus, urgentibus & multùm probabilibus
fideicommissum inductum censetur: quia
fideicomissi præsumptio temerè capienda nõ
est, *l. Lucius. §. res heredes. ff. ad l. SCt. Trebell.*
Nec sufficerent hominum conjecturæ ad indu- 43
cendum fideicommissum. *l. quidam cum filium.*
ff. d. hered. instit. Menoch. *consil. 388. num. 62.*

44 Sed eas esse necessarias oportet, quæ à lege
approbatæ,& receptæ fuerint, *l. cum proponebatur. ff. de legat. 2.* Menoch. *præsumpt. 67. n. 10.*
45 *& cons 85. n. 88. lib. 1.* Sive expressim, ex paritate
vel majoritate rationis, cum expressis ab ipsa
lege, Menoch. *d. præsumpt. 67. n. 11. per l. non possunt ff. de legib.*

Zu welchem noch dises kompt/ daß vermög
deß Documenti sub lit. C. bevorab auß der Z.
Vergleichung/ so sub lit. D. Copeylich beygelegt/ auch ratione temporis omnium posterior & magis specialiter hunc casum concernirenthut/ gnugsamb zu vernemmen/ daß die
Herrn paciscenten selbst/ quatenus die vorige
Verträg den Töchtern vnd jhren descendenten
oder Leibs Erben schaden möchte/ allerdings
davon abgewichen/ vnd was von disem erlößtẽ
Lehen Gelt auff die agnaten fallen soll/ bedinget
worden.. Bey dem es dann billich sein verbleiben
46 haben solle: cùm pacta specialia,& maximè
tẽpore posteriora, prioribus soleant derogare
47 Constat etiam, per pactum remitti fideicommissum etiam tacitè, si nempè pactum
contrarium sit fideicommissi naturæ, etiamsi
illa fideicommissa sub conditione debeantur,
l. 1. ubi Dd. C. de pact. l. quoties. ff. de novation. l. sub conditione. ff. de solut. Peregrinus *de fideicommiss. artic. 52 num. 14.*
Quodque pactum aut statutum familiæ 48
non observatum, in consideratione non sit, *in casus figuratione* satis deductum fuit.

Welchem allem nach/ junctis etiam rationibus in præcedenti facti specie pro hac sententia adductis, wir der Meinung verbleiben/
daß die aigenthumbliche Güter nicht allein auff
die Töchtern oder dero Leibs Erben fallen/ sondern auch selbigen, per testamentum verlassen
werden können/ vorderst aber ist vnsers vnzweiffelichen ermessens/ der Herr Consulent/
Vatter Dieterich/ als welcher auff das aigenthumb nicht getheilt/ auch den Z. Vertrag für
sich hat/ vber die darinn bestimbte 8000. Gülden Lehengelts allerdings sicher/ vnd können
sein Herrn Vättern oder Brüders Söhn/ sein
Herrn Veit Dieterichs Enckeln in bonis avitis kein Hinderung schaffen. Actum in Collegio nostro den 20. Julii, 1610.

Consilium CXLVI.

Notabilia quædam in processu contra Sagas instituendo: ubi de inquisitione, Indiciis, testibus, denunciationibus, &c.



1 Bwol das Laster der Hexereyen/ als dardurch die Majestät deß Allerhöchsten
GOttes/ eüsserst beleydiget
würdt/ zumal selbige/ so sich
damit beflecke befinden/ deß
gantzen Menschlichen Geschlechts eüsserste abgesagte Feind seind/ in allweg zustraffen/ auch
mit allem Fleiß erkundigt werden soll/ welche
Mann oder Weibs Personen damit behafft seyn
möchten/ damit sie nit allein zu gebührender
Straff gezogen sondern/ zumal jenige merckliche Schäden/ so dergleichen Leute nach jhrem
eüssersten vermögen menigklichen zuzuziehen
sich befleissen/ vermitten werden möchten. Non
2 enim dubitandum est, quin crimen istud puniri debeat, siquidem contra maleficos clamat
Dominus *Exod 22.* Maleficos non patieris vi-
3 vere. Appellanturq; communis salutis hostes
ab Imperatore *in l. ult C de malefic. & mathem*
4 Unde & pœnæ gravissimæ in eos sunt statutæ
omni Jure tùm Canonico, tùm Civili.
5 Et quidem duobus modis inquisitionem
institui posse arbitratur Andr. Fachinæ. *vol 1.*
6 *cons. 12. n. 2.* qui eliciuntur ex Malleo Malefic.
in 3. p. qu. 1. Primò ut Magistratus edictum publicè proponat, quo mandat omnibus subjectis sub certa pœna, ut quicunque scit, vidit,
vel audivit personam aliquam esse maleficam,
illam revelare ac denunciare debeat intra cer-
7 tum tempus. Secundo, ut specialiter inquirat
contra personas, contra quas legitima sunt indicia.

Jedoch ist hingegen eben so fleissig in obacht
zu ziehen/ daß kein Person eingezogen/ vil weni- 8
ger zu der Tortur gebracht werde/ es seyen dañ
wider sie gnugsame anzeig enthalben.

Quamvis enim reus delictum negaverit, 9
neq; testibus aut aliis probationibus convinci possit, tunc siquidem contra reum indicia
extant probabilia & verisimilia, & conditio
personæ id patiatur, ad investigandam veritatem, quæstionibus subjiciendus sit, *l. milites. § oportet C. de quæst.* & ita respondetur Cravett. *cons. 6. n. 12. & cons. 99. n. 1.* Menoch. *cas. 270. & præsumpt. 89 n. 3.*

Attamen haut levia indicia sufficiunt aut 10
perfunctoria, ut dicitur, & quæ pluribus modis interpretari possunt, nec est eundum per
ambages in tanto discrimine, ut respõdit Bald.
in cons. 402 lib. 5. Natta *cons. 42 n. 1. & cons. 298. n. 13* Rol. à Vall. *cons 24 n. 24 lib. 1.*

Certa igitur & clara indicia esse debent ad 11
torquendum, cùm agatur de maximo & irreparabili præjudicio Marsil. *in pr. § diligenter n.*
29. & consil. 20. n. 47. Et debent esse tam veri- 12
similia & urgentia, ut sola confessio rei deesse
videatur, Gandinus *d. malefic. tit. de quæstion. torment.* refert & sequitur Alex. *cons. 133. n. 17. lib. 7.* & Cravett *cons. 6. n. 12.*

Et hæc procedunt etiam in atrocissimis cri- 13
minibus puta in Crimine læsæ Majestatis, ut
docet gloss communiter recepta *in l si quis alicui. C ad L iul Majest.* Marsil. *sing 117.* Cacher. *decis Pedem 79. n. 14.* Valle. *cons. 12 n 32. lib. 3.*

Auß welchen dann fürs Erste erfolget/ daß 14
obschon ein Person võ vilen verschreyt/ oder für

ein

ein Hex gehalten würdt/daß jedoch solches für
vnd an sich selbsten für kein anzeig zur captur
oder tortur zuhalten/ es sey dann solch gemein
Geschrey nicht allein von Ehrlichen Leuten/ sö-
dern zumal auß solchen Vrsachen entsprossen/
15 welche dergleichen verschreyte Person billich
verdächtig machen können. Etenim ad famam
probandam, quod sit fide digna, & ut probet
(saltem semiplenè) vel ut faciat sufficiens indi-
cium, multa requiruntur, præsertim verò quod
sit orta à personis fide dignis & idoneis, non
autem à malignis, invidis, obtrectatoribus &
inimicis suspectis, *c. cùm oporteat, extr. d. ac-*
16 *cusat.* Et quod illa fama emanarit ex causis o-
mninò probabilibus, ut per Angel. *in tr. de
Malefic. verb. fama publica.* Foch *lib. 1. cons. 93.
n. 11.* Conr. Concell. *in breviar. Pretor. lib. 1. c.*
17 *9. d. Pretore. §. 2. n. 54.* ubi circa finem conclu-
dendo dicit, quod vulgi opinio non dicatur fa-
ma, sed ea sola, quæ traxit originem ex pluri-
bus causis, quæ inducunt populum ad sic di-
cendum vel credendum, aliàs non est fama, sed
vana vox populi, Et Gabriel Sarayna *in addit.*
18 *ad sing. 55. Matthesil. dicit,* Boldum *in cons. 275.
col. 1.* velle, quod si fama, per quam quis tor-
quetur, sit adeò nuda, quod nulla habeat argu-
menta pro se, nisi confessionem torti, etsi per-
severaverit ille in ea, tamen non valeat. Idem
tradit Hipp. d. Marsil. *in l. pen ff. d. quæstion.*
19 Es müssen auch fürs Ander solche indicia,
Crafft deren man jemand torquiren will/vol-
kommentlich beweisen/ vnd ein jedes insonder-
heit durch zweyer Zeugen aussage bestätigt wer-
den/ Alex. *cons. 5 n. 4. & cons. 13. n. 18. lib. 1. cons.
180. n. 20* Ioan. d. Amicis *cons. 127. n. 10.* Paris.
20 *cons. 169. n. 11. p. 4.*
Dann so vnterschidene Indicia vorhanden/
deren jedes aber allein durch einen Zeugen pro-
biret worden/ als nämblich wann ein Zeug de
fama, der Ander de fuga, der Dritte de minis
deponirt, vnd also durch die Zeugen ein vnter-
schidenes probirt oder beygebracht worden/ sol-
len weder die Indicia noch testimonia der Zeu-
gen also conjungirt werden/ daß dardurch die
Peinliche Frag erkennt werden möge. Alex. *d.
cons 13. n. 20.* Bertrand. *cons 26 n 15. & cons. 36.
n. 6. p. 1.* Marsil. *in pr. crim §. diligenter. n. 149.*
Brun. à Sol. *in cons crim. n. 80. & seq.*
21 Ja es sollen auch vil Indicia, deren eines nur
durch einen Zeugen probirt worden/ den Rich-
ter zur Peinlichen Frage nicht bewegen/ Joan.
d. Amic. *cons 7. n. 26. in fin. & consil. 127. n. 24.*
quia mille singularia indicia per mille singula-
res testes probata, non nisi pro uno indicio
haberi possunt, quemadmodum & mille sin-
gulares testes pro uno computantur, Bald. *in
l. jurisjurandi n. 4. C. de testib.* Alex. *d. cons. 13.*
22 *n. 20.* Bero. *cons. 190. n 14. vol. 3.* Brun. à Sol. *d.
cons. crim. 110* imò plerunque non tantum pro-
bant, quantum unus testis, sed sibi invicem
23 fidem derogant. Paris. *cons. 112. n. 15. p. 1.* & se
ac testimonia sua invicem lacerant, Cravett.
cons. 41. n. 7 vol 1.

Vnd obwol etliche Rechts-Lehrer seynd/ 24
welche wollen/ daß die depositiones der einzelt-
chen Zeugen/ vber vnterschidliche indicia zusa-
men gezogen werden sollen/ vnd das dieselben
alßdann zur Tortur gnugsamb seyen/ fürgebē/
Raph. Fulgos. *in l. fin. C. fam. ercisc.* Alex.
consil. 34. Socin. *consil. 54. num. 2.* Grammat.
decis. 43. n. 30. & 35. sonderlich wann die Zeu-
gen vnverwerfflich seyn/ Brunus de *indic. qu.
2. part. 1. num. 6.*
So ist doch solche Meinung einig vnd al- 25
lein von den vnzweifelbaren vnd denen indici-
is, so das begangne delictum selbst concerni-
ren/ zuverstehen: von den anderen remotis in-
diciis vnd argumentis aber/ ingleichem daß die
einzelichen Zeugen nicht conjungirt werden
sollen/ ist die vorige Meinung communiter ap-
probirt/ vnd für billich erachtet worden/ Blanc.
d. indic. num. 361. Amic. *cons. 127. num. 26.*
Paris. d Puteo *tr. d. Syndic. verb. an statut. n.
49. pag. 438.*
So ist auch fürs Dritte von nöthen/ daß 26
die Zeugen/ so zu verificirung der indicien ge-
führt/ mediante Juramento, solenniter præ-
stito, abgehört werden.
Testi enim sine Juramento non creditur, 27
c. nuper nobis & c. præterea. ubi Dd. *extra de
testib.* Mascard. *lib. 1. de probat. qu. 5. num. 74.
& seqq.*
Et quod testes producti contra veneficii si- 28
ve magiæ crimine infames; sub jurisjurandi
religione attestari debeant, in specie traditur
à Malleo Malefic. *3. part. qu. 7. col. 3. in pr.*
atque idipsum docet Hardewig. à Dassel. *con-
sil. 20. num. 18.*
Vnd obwol fürs Vierdte das angeben an- 29
derer Hexen nicht gar auß der Acht zulassen/
sondern auch für ein indicium ad torturam
passirt werden möcht/ ut novissimè docuit Her-
man. Göhausen. *in decis. trium quæstionum u-
su frequentium.*
Attamen hoc (1) ita est moderandum, ut 30
illæ denunciationes fuerint factæ in tortura.
Farinac. *qu. 43 num. 34.* vel metu torturæ, 31
Binsfeld. *d. malefic. membr. 2. concl. 5.* Delrio
in append. 2. qu. 11. per tot.
(2) Ut denunciantes nihil iræ vel ranco- 32
ris habeant vel odii cum denunciato, quod Ju-
dex debet diligenter attendere, & quærere:
nam inimici nominatio nullam fidem faceret,
Delrio *lib. 5. sect. 3. lit. L. & in append. 2. qu.
2. per tot.*
(3) Ut ad minimum tres certei eandem 33
personam nominent ac denuncient, quod pro-
vidè admonuit Delrio *d. append. 2. qu 41.*
quod si tamen magna personarum, denunciā- 34
tium & denunciati fuerit inæqualitas, nec tres
quidem sufficerent, atque ita etiam aliquando
propter vim bonæ famæ non modo plures re-
quirerentur, sed etiam pro ista circumstantia
personarum nominantes falsum magia dixisse
præsu-

Præsumeretur: quod itidem admonuit Delrio.
d. app. 2. qu. 6.

35 Tandem, (4) ut certam scientiæ causam
addant, veluti, quod persona nominata magi-
am illos docuerit, cum illis venena prapara-
verit ac miscuerit, crimen hoc illis secretò ma-
nifestaverit, vel etiam quod illam in congre-
gatione nocturna Sagarum viderint

36 Zum Fünfften seynd gleichwol in Weylund
Kaiser Caroli V. Peinlicher Halßgerichts
Ordnung *artic.* 44 gnugsame Anzeig von Zau-
37 berey zubefinden, ea tamen exempli causa tan-
tum sunt scripta: cùm quippè prætet hæc ad-
huc alia sint indicia, quæ ad torturam suffici-
unt, Dan. Moller. *in Commentar. ad Constitut.
Sax. p. 4. Constit. 2. n. 13. vers. aut si qua alia.*
Godelman. *d. magis. cap. 10. passim.* Berlich.
concl. 4. num. 148. & seqq. p. 4.

38 Gleichwoln müssen dise indicia propinqua
seyn/vnd last sich gar nicht schliessen/ dise oder
jene/ ist gegenwertig gewest/ da ein Kind oder
ander Mensch vnnatürlich kranck worden/ oder
sie ist in ein Hauß kommen/ da ein Viech vmb-
gefallen vnd was dergleichen.

39 Indicia enim debent esse certa, pleneque
ut concludant, necesse est, Farinac. *quæst. 37.
numer 13.*

40 Et Judex hoc in casu ita debet arbitrio suo
uti, ut canonibus, legibusque etiam rationi
naturali se accommodet, neque præsumptio-
nibus magis credere, quàm leges ipsæ & ratio
physica permittunt, cùm ex propria conscien-
scientia, non tarò suspicionibus nimium pa-
tulâ, haut debeat judicare, ut pol. Simancam
d. Cathol. institut. tit. 50. n 3. in terminis scri-
bit Don Franciscus Torreblanca in sua Dæ-
monologia *lib. 3. c 16 ad fin.*

41 Qui idem Torreblanca *cap. seq.* per discur-
sum tradit, indicia levia illa dici, quæ sola su-
spicione, sive levi Juris præsumptione nitun-
42 tur. Indicia autem gravia, & ad torturam suf-
43 ficientia haberi, quæ sunt violenta & proxima
delicto, aut ut Farinac. *d. Tortur. qu. 37 sub
n. 10.* tradit, quæ respiciunt rei veritatem & de-
lictum ipsum tangunt.

Ein anders were zuschliessen/ vnd für ein
zimbliche anzeig zuhalten/ so die vermutete Hex
ein Kind/ Viech oder dergleichen/ besonders
ohne Vrsach angerührt/ auch selbiges darauff
vnnatürlich kranck worden.

Sicque certum illud indicium habetur, si
44 Saga inimico incolumi minitari vel tangere
animadvertatur, & ille repentè mortuus con-
cidat, & afficiatur elephantiasi, membrorum
distortione, apoplexiâ, subitoque morbo, Bo-
din. *d. Dæmonom lib. 4. c. 2. post pr. vers. si au-
dietur Saga. p. 550* Zanger. *de quæstionib cap.
2. numer. 200. ante med. vers. aut si Saga
tangens.*

Sic etiam pro indicio reputatur, si Saga vi-
45 sa fuerit potionem suspectam infundere ani-
mali, quod postea mortuum reperitur, Petr.
Binsfeld. *in l. fin. de indic. crim. malefic. indit.
8. C. d. malefic.*

Item, si Saga suspectam curationem afflicto 46
polliceatur, oder wann sie wider helffen denen/
welchen sie etwas vbels zugefügt haben/ im
Argwohn seyn.

Wann man nun dise jetzt außgeführte In-
dicia in acht nimbt/ ergibt sich selbsten/ daß der
weniger theil selbiger Weiber von welchen bey-
ligende Inquisitions Acten handlen eingezogen
werden können.

Ausser Barbara Hanß Schweitzers Curle-
becken Weib/ von welcher angegeben würde/
vor siben Jaren/ wie Jacob Schilling in der
Badstuben gezehrt/ vnd urinam lösen wollen/
habe sie jhne in der Stuben vmbfangen/ dar-
auff jhme daß Maul biß zum Ohr kommen/
vnd wie er den Zoppen zugangen/ seye er bey
deß Gaißgallen Hauß/vnd auff Theiß Schwe-
cken stegen nidergestelt worden/ daß er nicht
weiters fortgehen können.

Item/ wie Michael Wolff ein Roß vor
drey Jaren im Feld beym Garben einführen er-
krancket/ vnd hernach im Stall abgangen/ hab
sie Barbara zu deß Wolffen Weib obm brohin
gesagt/ hätte er jhro daß Hew geholet/ so hätt er
sein Roß noch.

Ingleichem ist deß Klewen Gretel/ oder deß 2
Trottel Jacob Bletzen Wittib/ damit sehr gra-
virt/ daß sie nämblich Jacob Schillings Kind
vor 8. Jahren der Mutter auff dem Arm tra-
gent vmbfangen/ vnd gesagt/ wie hastu ein so
hüpsch Kind/ denselben Tag das Kind Kranck
worden vnd hernach gestorben. Schilling hat
vor gantzer Gemeind gesagt/ Klewen Grätle
hat jhme das Kind vmbgebracht.

So würde von eben selbiger referirt/ daß sie
vor 16. Jahren Hans Edelmanns anderhalb
Jährig Knäblin auff den Rucken geschlagen/
wie es die Mutter vber den Bach getragen/ sa-
gend/ wie hastu ein so schön Kind/ darüber das
Kind Kranck worden/ vñ in 14. Tagen gestorbē.

Faßnacht vor zwey Jahren ist sie Abends
vmb 4 Vhren vngefodert/ zu Jacob Strobels
großschwangern Weib kommen/ hat sie drey-
mal an Bauch gegrumbt vnd gegriffen/ auch
vermeldt/ hab ein gut Hertz/ du hast ein fein
Bäuchlein/ es würde dir wol abgehen/ vmb 8.
Vhren hernach ist sie sampt der Jugendt Todt
gebliebent.

Catharina Jung Hans Beuthers Weib
ist beschwehrt/ daß sie Marx Wedman Metzgers 3
Tochter Maria vor drey Jahren ein Berten zu-
essen geben/ darüber sie Maria erkrancket halloß
worden/ vnd in die 16. Wochen gelegen. Vor
13. Jahren habe sie Hans Diepoldis Vattern
im Stall ein schwartzblasset Schaff rumb vnd
vmb geworffen/ daß es von stund an abgangen.

Gall Weidmajers Scheffers Weib Pfef-
fer Anna genant ist gravirt/ daß sie Baltas 4
Mäunlins groß schwangere Schwester Maria
beym Bauch gegriffen/ darüber sie 2. Kinder
vnzör-

vnfrölich genesen/ vnd sie hernach die Schulmeisterin gefragt/ ob die Maria nicht jhr die Schuld gebe/ sie habe sie nächsten so erschreckt/ da sie bey jhr gewesen/ vnd gesagt/ sie habe erst ein Kützlein von der Geiß gethan/ vnd sie Maria beym Bauch genommen/ mit disen Worten/ sie möchte nuhr auch also das Kind von jhr reissen.

Vor 5. Jahren hat sie Hans Egers Kind Catharina in Durchschlechten bey den ärmlin vnd ächselin auffgehebt/ darüber er erlamet/ wie die Muter sie deß andern Tags dreymal vmb Gottes willen gebetten/ sie solte dem Kind helffen/ hat sie es gethan/ vnd ist das Kind wider Gesund worden.

Anna im Hoff Martin Wannen Weib/ zu Grosselfingen/ ist verdächtig/ daß sie vor vilen Jahren hab bey Hans Seüer S einen Sattel zuentlehnen begehrt/ jhme nach dem membro virili gegriffen/ vnd jhme die Mannheit genommen/ welcher zu jhr gangen vnd sie dreymal gebetten/ sie solle jhm wider helffen/ so beschehen/ vnd er wider Gesundheit bekommen.

5 Als Anna Hans Däners Tochter vor 6. Jahren in Melcher im Hoff Hauß zur Stuben gangen hat sie dise Anna mit der Hand auff den Kopff geschlagen/ sagendt wie hastu einen schmalen Kopff/ darauß alsbald ein Kopffwehe entstanden/ wie Anna im Hoff bey deß Schmid Hansen Hauß vorüber gegangen/ ist das Mädlin hinab geloffen sagendt O Annele haben jhr mich so vbel geschlagen/ vnd dabey dreymal gebetten/ sie solt jhr wider helffen/ hat sie Anna im Hoff sie heissen still schweigen/ es werd jhr schon wider vergehen/ bistu ein so böser Balg/ Es ist Rath/ es vergaht/ sag nur niemandes nichts darvon.

Vor 6. Jahren ist Melchior im Hoff vmb Mittag ein Füllin auffstössig worden/ ist aber damals die Anna auß dem Stall herauß gegangen/ vnd das Roß Nachts vmb fünff Vhren vmbgefallen/ Hans Rentz hat sie gefragt was sie da im Stall mache/ sie gesagt/ habe wollen sehen was das Füllin thue sie sollen ein Tischtuch auffs Füllin spraiten/ hat Rentz gesagt/ du thusts/ daß Gott erbarm.

Vmb Weyhnachten vorm Jahre ist sie in die Schul kommen hat Hans Döners 11. jährigen Knaben einen Straich auff das Gseß geben vnd vermeldt/ sie hab vermeint/ es seye der Adam deß Hans Wannern Kind/ davon der Bub erkrummet/ daß er ohne Stecken keinen Tritt thun kan.

6 Jngleichem ist zu Owingen deß alten Schmidt Caspars Schauers Weib/ Weißherlin oder weißlin genant/ sehr verdächtig/ dann sie zur Vrsula Ostertagen/ Hans Jamers Weib kommen ist/ wie sie ins Veld gangen/ hat sie mit der Hand in die lincke Brust geschlagen/ vnd gesagt/ wie hastu ein böß Goller/ wolte Gott/ daß sie kein bessers hett/ ist jhr in dreyen Tagen die Milch entgangen/ daß sie das Kind nit mehr hat säugen können/ darauff hat sie selbige gebetten/ sie soll jhr wider helffen/ ist jhr in dreyen Tagen die Milch wider kommen.

Sie hat vor drey Jahren Christ Schauers 11. Jährigen Buben Hansen auffm Rathauß mit einem Stecklein auff den Arm geschlagen/ davon Beulen eines Hennen Ay groß auffgefahren/ daß man besorgt/ der Bub werde vmb den Arm kommen/ wie er dann selbigen nicht mehr zum Maul bringen können.

Wie Conrad Meurer vor 7. Jahren in deß Weißlins Hauß bey seinem Bulen das Schappel geholet/ hat sie jhme einen Trunck geben/ so jhne durchbrochen/ sonsten er besorglich das Leben hette lassen müssen.

In der Fasnacht hat Jerg Schmiden Mädlin ins Klein Hansen Hauß die Brucken gesprungen/ hat es das Weißle auffm Gseß angriffen/ davon es geschwollen vnd auffgeloffen/ deme Paul Hauß mit Salben geholffen.

Der mehrertheil halte sie verdächtig/ sie ist auch zu Haigerloch angeben worden.

In gleichem ist Hans Herteissen/ oder deß 7
Elsa Hansen Weib gar verdächtig/ weil sie vmb Ostern A. 629. Hans Vischers Dienstmädlin von Thona auff die Achsel gegriffen oder gegrimbt/ wie es nach Thona gehen wollen/ anfangs das Mädlin vermeint es seye mit der Krampff/ aber der Arm ist jhr gestanden/ daß sie selbigen nit mehr brauchen können/ ist jhme vnter der Achsel ein Loch in den Arm gefallen/ eines Hennen Ay groß.

Was nuhn dise jetz benante Weiber anbetrifft/ können selbige erstlich beygefangen/ vnd ex consilio Dn. Fachinæi also bald befragt werden. Sic enim *conf. 12. vol. 1. n. 13* scribit: Suadent aliqui Dd. eos statim atque capti sunt, examinari, etiam antequam ducantur ad carcerem, quia tunc melius veritas inveniatur, & indicia habeantur ex vultu & responsionibus ad interrogationes.

Bey welcher Befragung jhnen fürnämblich obverstandne Indicia, vnd was sonsten wider sie einkommen/ fürgehalten/ etwan die Zeugen mit jhnen confrontirt auch jhrenthalb nochmalen in den Dörffern inquirirt werden möchte/ dann vermutlich die Leuth nach jhrer Beyfangung liberius von jhnen reden werden.

Wann nuhn durch solche Befragung/con- 49
frontation vnd anders die indicia nicht hintertriben/ sondern wie zubesorgen/ sich mehren theten/ vnd man zu der Tortur mit disen Weibern schreitten wolt/ müßten die Zeugen zuvor mit Leiblichem Ayd beladen/ nicht weniger dahin gesehen/ daß in der Tortur gebührende Maaß gebraucht/ die so mehrers gravirt/ stercker angriffen/ vnd in allweg die Christliche Lieb in acht genommen werden Actum Tübingen den 30. Nov. Anno 1629.

Christoph. Besold. D.

Con-

CONSILIUM CXLVII.

Pactis dotalibus an & quatenus hæreditas dari possit vel non? Ubi de requisitis ejusmodi pactorum.



Emnach Juncker Andreas K. zu R. in dem Schoendorffer Ampt gelegen/ wonhafft/ vnd Sophia K. geborne von V. sein Ehegemahlin/ in Anno 1623. ein Gemächt hier nachgesetzten innhalts/ mit einander auffgericht/ daß nämblichen: Wann er Juncker K. vor ihr Sophia/ ohne Eheliche Leibs Erben mit Todt abgehen würde/ alsdann sie nicht allein alles das jenige/ was selbige an Heuratgut/ Silbergeschier/ Klaidern/ Kleinodien/ vnd anderm/ in die Ehe gebracht/ auch/ was in wehrender Ehe/ von jhnen errungen vnd gewonnen/ vollkommen: vnd aigenthumblich haben; Sondern auch sämbtliches/ sein K. zu R. vnd anderer Orten sich befindendes vermögen/ an Häusern/ Scheuren/ Hoffraitin/ Aecker/ Wisen/ Weingarten/ wie zugleich alles Silbergeschirr/ Gülten vnd gantze Fahrnuß/ nichts außgeschlossen/ einig vnd allein erben vnd Aigenthumblich behalten/ auch jhres Junckern Befreundten wider jhren Willen ich: was darvon zugeben/ oder verfolgen zulassen/ nicht schuldig seyn.

Hergegen aber/ offtgedachte Sophiam betreffend/ ordnet sie/ daß jhrem Lieben Junckern/ falls selbige ohne Eheliche Kinder võ diser Welt/ vor jhme abscheiden würde/ ebenmessig nit allein das jenig/ was er vor jhrer beeden Verehelichung gehabt/ sondern zumal/ was sie Sophia jhme am Heuratgut/ Silbergeschirr/ Kleinodien/ etc. zugebracht/ auch in stehender Ehe mit einander errungen vnd gewonnen/ gleichfalls Aigenthumblich zustehen vnd verbleiben.

Vberdas/ würdt in disem Gemächt vermeldet; Weil mehrerwehnte Fraw Sophia vnverzügen/ vnd ein Erb Tochter seye/ also nach jhrer Elter ableiben/ neben anderen Geschwistrigten einen Kindstheil/ an Vätter: vnd Mütterlichem Vermögen zugewarten/ da sie nuhn solchen Todtfall erleben/ vnd jhr gebührende Erbsportion/ bey lebzeiten jhres Ehe-Junckern erhebt haben würde/ alßdann auch diser Erbtheil/ nach jhrem ableiben/ jhrem Junckern dergestalt zugehörig seyn/ daß nämblichen solcher zuvorderst fleissig beschriben/ vnd ein glaubwürdige Copey davon jhren Geschwisterigten zugestelt/ folgends er selbigen sein Lebenlang Nutz: vnd Nüssen möge/ doch nach seinem Todt (Er Juncker K. seye gleich wider anderwerts Verheurat/ habe Kinder oder nicht) gedachter Jhr Vätter: vnd Mütterliche Antheil gäntzlich wider auff jhr Geschwisterige/ oder dero Kinder/ zu ruck fallen/ vnd hierinn/ von jhres lieben Junckeren befreundten kein verhinderung vnd vorenthaltung beschehen solle.

Dabey weitter vnd insonderheit zumercken/ daß solches Gemächt/ allein von disen beeden Adenlichen Ehegemächten auffgericht/ auch niemands von einigerseits Freundschafft/ dañ der Frawen Sophiæ Juncker Vatter vnnd Fraw Mutter/ wie nicht weniger/ keine andere Gezeugen darbey gewesen/ sondern allein von ersterwehnt disen vier Personen vnterschriben vnd besiglet worden.

Wann dann anjetzo dise Frag fürfällt: Ob 1
solch Gemächt von Rechtswegen/ Güttig vnd Bestand haben/ oder/ ob nicht vilmehr selbiges/ propter defectum allerhand solenniteten/ von Vnwürden/ vnd consequenter sein Juncker K. verlassenschafft (weil er ohne längst/ vor offtermelt seiner Ehegemahlin/ ohne hinderlassung einiger Kinder/ in Gott seelig entschlaffen) ab intestato auff dessen nächstgesipte Erben gelangen müsse? Auch hierüber mein vnpartheyisch Bedencken erfordert/ vnd begehrt worden. Als habe ich es in keinen Weeg abschlagen können.

Obwoln man nun nicht vnscheinlich dar- 2
für halten möchte/ als solte obiges sein J. K. Seeligen verschaffen kräfftig seyn/ vnd würcklich vollstreckt werden müssen. Weil besonders dises Gemächt võ beeden verehelichten mit guter Vernunfft vñ vorbedächtlicher Weiß/ auch mit Wissen vnd Willen/ der Frawen lieben Eltern/ sein Junckern K. Schwehr vnd Schwiger/ auffgericht vnd bekräfftiget worden.

Darauß dann zuschliessen/ daß ob es gleich 3
als ein Testament/ oder Codicill/ wegen ermanglung vnpartheylischer vnd in gehöriger Anzahl zusamen geföderter Zeugen/ nicht bestehen/ doch in vim pacti dotalis, vnd also ein Heuraths Beredung (welche auch manchmal lang nach volzogner Hochzeit/ auffgericht werden) gültig seyn könne.

Nam & in dubio semper ea interpretatio 4
est accipienda, per quam actus potiùs valet,
quàm pereat. *l. quoties d. reb. dub. c. Abbate d. V.*
S. l. 3. d. minor. l. 3. d. mil. testam. l. cogi in pr. ad 5
SCt. Trebell Cephal. *cons. 35. num. 49.* Imò verba
impropriari debent, ut actus sustineatur. *per*
d. l. quoties.

Ac præsumitur, neminem actum inanem 6
& frustraneum condere voluisse. *l. quoties ff. d.*
V. O. Gravett. *cons. 92. num. 5. vol. 1.* Wesenb.
cons. 38 num. 63 part. 2. Sed ea mens & inten- 7
tio cujusvis fuisse intelligitur, quæ legum di-
spositioni sit conformis: ac inprimis perito- 8
rum reprehensionem effugere queat, undè
præsumptio, quæ facit valere actum, uti regi-
na cæteris præfertur. Decius. *in c. quoniam*
Abbas. num. 6. d. offic. de leg

Vnd ist einmal in dem Fürstl. Würtemb.
Landtrechten *part. 3. tit. 1.* versehen/ daß Ehe- 9

bere-

Eheberedungen jederzeit gemacht/darinnen võ
gantzer oder einem theil deß vermögens etwas
geordnet/vnd da sie beweißlich dargethan/ eben
sowol als ein Testament volzogen werden müs-
sen. Ja es wöllen jhrer nicht wenig darfür hal-
10 ten/das eben dises universali Germaniæ con-
suetudine recipirt vnd durch vblichen Ge-
brauch/auch vnterschidliche præjudicia Came-
ralia bestetigt worden. Gail *lib.2.observ.126.n.*
3. Mynsing. *cent.2.obs.10.& seq.* Grævæ.*lib. 2.*
concl.126.num.9. & 20.

11 Zu welchem fürs Ander auch solches kompt/
daß ein jeder/ so seine 25. Jar verschritten/ mit
seinen Gütern vnd vermögen/wie jhme beliebet
vmbzugehen/ solche zuverschencken vnd in an-
dere weeg zuvermachen/ rechtlich befügt vnd
mächtig ist.

12 Ac sanè durissimum ab omnibus reputa-
tur, facultate de suis bonis liberè disponendi,
13 privari. Jurisque est indubitati: Liberam es-
se cuilibet de bonis suis, pro arbitrio dispo-
14 nendi potestatem. Cùm quilibet rei suæ mo-
derator & arbiter existat. *l. in re mandata. C.*
15 *mandat l.2.ff.d. his qui sui vel al. iur.* etiam in
abutendo. *l. sed si lege. §.consuluit.ff d.petit.he-*
red. Menoch. *cons.255. num.10. & 11.lib.3.* Ita
16 ut quis possit rebus suis legem imponere,
quam vult. *l. in traditionib.ff.d.pact.l. ob res. ff.*
d.pact.dot.l Legem C.de donat. Paris. *cons.72.*
n.28 & cons.72.num.3.vol.1.

Dessen doch alles vnangesehen/kan ich mei-
17 nes theils mit nichten erachten/ daß dises Ge-
mächt einig beständige Krafft vnd würckung
haben. thue/in vernünfftiger erwegung / das
Fürstl. Würtemb. Landrecht bey gegenwerti-
gem Fall in allweg anzusehen/ weil sie contra-
henten in disem Hertzogthumb/ auch da vn-
serm Gn. Landes-Fürsten vnd Herrn alle Hoch-
vnd Nidere Obrigkeit vnstrittig gebürt/ Häuß-
lich gesessen/ vnd ein fixum domicilium allda
contrahirt gehabt. Zumal die Güter/darumb
der stritt/ sambtlich in hochgedacht jhrer Fürstl.
Gn. Botmäßigkeit gelegen/ derowegen das
Fürstl. Wurtemb. Landtrechtdißorts von jhnẽ
in allweg observirt vnd in obacht zunemen ge-
wesen were. Dann selbiges *part. 3. tit. 8. f. 35.*
ein sondere Form præscribirt vnd vorschreibet/
nach welcher die Heurats Beredung anzustel-
len: nämblich / daß auff jedes Ehegemächts
seyten drey solche vnverwandte Personen/ so
den paciscirenden Ehegemächten ab intestato
nicht succediren/sondern für vnpartheyisch oder
taugenliche Zeugen gehalten werden mögen/
hierzu gezogen werden sollen. Welches dißfals
gäntzlich vnterlassen / darumb solch pact aller-
dings von vnwürden zuhalten ist.

18 Etenim solemnitas requisita ad actum, ad-
hiberi debet, ejusq; omissio vitiat actũ: namq;
auctoritas fundatur in solemnitate Juris. Bald.
19 *cons. 317.in pr.lib.1.* maximè in solennitate for-
mali & substantiali, quia si non adhibetur, a-
ctus est ipso jure nullus. Bald. *cons. 499. in pr.*
& cons.498.num.3.lib.1. in tantum, ut solem- 20
nitatis omissio etiam minima, actum invali-
dum reddat. Iason. *cons.94.colum 4.lib.4.* quod
autem nullum est, nullum etiam producit ef- 21
fectum. per text. *in l.si Pater C.de stat.defunct.*
Bald. *in l. 4. num. 5. C. quom. & quand. iud. &*
in cap.1. in pr.num.23.d prohib.feud. alien. per
Frider. Imò quod nullum est, id perindè ha- 22
betur, ac si factum non esset, *l. 2. § quod au-*
tem. ff. quod quisq. iur. Felyn. *in c. illud. num.*
5. d. praescript.

Ebenmäßig/vnd fürs Ander/ ist dises pa- 23
ctum, wann man gleich selbiges ex jure com-
muni, Interpretumque traditionibus erwegen
solt/ gantz von vnwürden. Dann in dergalei-
chen Gemächt/sowol als in einem andern letz-
sten Willen/ auffs wenigst fünff Zeugen erfor-
dert werden.

Ad hoc enim ut hæc pacta valeant, de suc- 24
cessione futura mariti & uxoris agentia, ne-
cesse est, ut facta sint coram quinque testib.
l.ult.C de codicill l.fin.d donat.caus mort. vel ut 25
ad Acta insinuata sint, per *l.omnium. 29 C. d.*
Testam.

Et certè, pacta ejusmodi de futurâ succes- 26
sione, secund. Iason. *in l nemo.55.num.22.d.leg.*
1. sapiunt donationem causâ mortis, & ultimæ
voluntatis habent rationem. *l. tale. 40. §. ult.* 27
ff.de pact. in omni autem voluntate ultimâ,
quinq; testium præsentiam exigi, notissimum
est, *l ult.C.de pact convent.& l.ult. C.d donat.*
caus. mort. & sic judicatum esse, testatur We-
senb. *in par.ff.d.pact.dotal. num.4.* consentit
Grævæus *lib.2. conclus.126. n.14. & seqq.* ubi
multorum insignium Germaniæ practicorum
authoritate, hanc sententiam firmat, & inter
alia scribit: Non efficaciter iniri, etiã recipro- 28
ca Conjugum pacta, nisi quinq; testes adhi-
beantur, quicquid de reciprocationis favore
alii prætexent.

Das auch dises ein Donatio mortis causâ 29
seye/ schliesset sich darauß/ weiln in dem hier-
über auffgerichten scripto, vermeldet/ daß nach
sein Juncker K. Todt/sein Ehegemal Sophia
dessen sambtliche Güter aigenthumblich nies-
sen vnd behalten solle.

Nam quoties in concessione, sive dona- 30
tione mortis fit mentio, illa mortis causâ facta
esse intelligi debet. *per l Seja in fin ff.de donat.*
caus mort.l.fin.C.eod.l.2.C de jure dot.l. apud.
Celsum §.Iulianus d.dol.except. Et in specie,
quod ejusmodi pactum, quo quis alteri pro- 31
mittit bona sua post mortem, propter mortis
mentionem, censeatur esse donatio causâ mor-
tis, post glossl docuit Bart. *in l. fin. num. 11. C.*
d.pact. idq; communiter adprobari, dicit De-
cius *ibid. num. 40.* & probatur *in l. Seja.d.dot.*
praleg.

Vnd obschon bey den pactis inter vivos al-
lein zwen Zeugen gnugsamb erachtet werden/ so
ist doch solches auff gegenwerttiges nicht zuzie-
hen. Angesehen in den Gemächten inter vi-

vos, & mortis causâ, ein grosser vnterschid sich
eraiget.
32 Er quanquam pacta inter vivos, testibus
etiam duobus probari possint, *l. ubi numerus.*
33 *cum ibi not d. testib. l. ult. C d. reb. cred.* ac item
instrumentis. *l. in exercendis*, ubi Dd. *C. de fid.*
34 *instrum. l. cum res. 4. C. d. probat.* atq; ideò solo
sigillo & scripturâ ejus, cujus de re agitur, *l. ge-*
35 *neraliter. C. d. non num. pec.* quæ sicut probat
36 contra talem, *l. Publia. §. fin. depos.* sic etiam
contra ejus hæredem. gl. Br. & Dd. *in l. fin C.*
37 *d. convent. fisc. deb. lib. 10 l. exemplo. C d. probat.*
l si intra. C. d. non num. pec. quia scriptura ha-
38 bet actum permanentem. Bald. *in l. un. n. 5. C.*
de confess. Attamen cùm pactum de succeden-
do amodò pòst mortem concedentis & di-
sponentis, sit quædam ejus ultima voluntas,
per l. tale pactum, §. fin. d. pact. sequitur illud
non aliter probari posse: nisi ut dispositio quę-
libet extremæ voluntatis rationem habens.
39 Nam inter liberos tantùm, & in piis causis
hoc receptum est, ut Patris aut testatoris scri-
ptura, vel subscriptio sola probet ejus ultimam
voluntatem. *auth. quod sine.* ubi Zal & Dd.
C. de test. Covarruv. *in c. relatum n. 12 d. test.*
Tiraq *d. privil. pia caus. 12. cum seqq.* His enim
qualiscunque Patris voluntas sufficere debet.
l. ult. C. famil. hercisc.
40 Sicq; in extraneis (ut omnes dicuntur, ex-
41 tra liberos. Iul. Clar. *d. testam. quæst. 10. num 1.*
& 2. Bart. *in l. 2 num. 18. ff. d vulg. & pupill. l.*
hac consultissima §. ex imperfecto. C d. testam &
§. cæteri. inst. d. hæred. qual.) aliud esse, argu-
mento â speciali desumpto, tradit Wesenb.
cons. vol. 1. cons 38. num 55.
42 Et ita hic ponenda Regula est: non aliter
valere ultimam voluntatem, quàm vel ad acta
Iudicis factam, *l. omnium, ubi Dd. C. de testam.*
43 vel factam coram quinque saltem testib. et-
iam non rogatis. *l ult.* ubi gl. & Dd. *C. de Co-*
44 *dicill.* Bart. & alii *in l. un. n. d. leg. 3.* Et hæc so-
lennitas, tàm in donatione causâ mortis, quàm
in aliis pactis, quæ de successione agunt, re-
45 quiri solet. *l. ult. C. d don. caus. mort.* Ea etenim
cùm agant de succedendo, ideò, ut modò dixi,
post mortem disponentis, transeunt in ulti-
mam voluntatem. *l tale pactum. § fin.* ubi Br.
46 *& Dd. d. pact.* proindè tùm non subsistunt, neq;
effectum aliquem consequuntur, nisi fide &
conscientiâ quinq; testium nitantur. *l. ult C d.*
Codicill. l. ult. C d. donat. caus mort. Cravett.
consil. 139. num. 10. & 11. Castrens. *cons. 55. lib. 2.*
Socin. *cons 130 in fin. cons. 137. n 3 lib 1.* Afflict.
decis. Neapol *338. n. 5. 6.* Bald. *consil. 108 in*
47 *fin. lib. 3.* quia non à suis verbis, sed ab effe-
ctu, quem à morte sortita sunt, considerantur
atque penduntur. Dec. *consil 305. n. 2 cum al-*
48 *leg* Et sic hicce testium numerus non solùm
ad probationem, sed & ad solemnitatem re-
quiritur. *l. ult. verb. subnotationem. C. d. Codi-*
cill. ubi Iason. *n 12.* insuper notat, requiri te-
stium subscriptionem.

Vnd gesetzt/doch nichts begeben/ es würden 49
eben nicht fünff/ sondern wenig/ auch etwann
nun zween Zeugen dißorts erfordert; so bringe
doch diser vnseren decision solches gantz kein
hinderung: angesehen dißorts keine andere Zeu-
gen/ dann ihr Frawen Sophiæ Juncker Vat-
ter vnd Fraw Mutter adhibirt/ oder gebrauchet
worden/ aber die Elter für ihre Kinder / vnd
hingegen die Kinder für die Elter (außgenom-
men in etlichen Fällen/ darunder dises keiner
ist) nicht für gnugsame Zeugen erachtet werden.
Repelluntur quippe ob affectionem, pro 50
quibus producuntur.
Et Testimonium etiam testis deponentis
in causâ, ex quâ sibi resultaret commodum,
non tenet, quia quis non debet esse testis in
causâ propria. *l. nullus idoneus. ff. d. testib. &*
l. omnib. C. eod. c. testes. §. nullus. 4. quæst. 3.
Cravett. *cons. 601.* Bald. *consil. 10. num. 5. vol.*
5. Bursat. *cons 69. num 30. & cons. 116 num.*
24. vol. 1. Obschon auch ihr Sophiæ Eltern 51
hierdurch nicht aigentlich oder in præsenti ein
Nutz geschafft würde/ so kompt doch solcher
auff ihre Kinder/ quos summo amore com-
plecti, & æquè ac semetipsos diligere præsu-
mi solet.
Vnd ist nicht wenig zuvermuten/ es möchte 52
dißfals der verstorbne Juncker K. mit blandi-
ciis vnd anderem anmahnen/ zu solchem pact
beweget worden seyn/ weil er zugleich ihr So-
phiæ Geschwistrigten / wann er sie vberleben
solte in omnem eventum, ein tausent Gülden
verschaffet / auch zum Fall er sich nicht mehr
verheuraten thet/ sie zum halben theil alles sei-
nes Vermögens/ per pactum vnd durch einen
Verspruch zuerben ernennet/ vnd dises sampt-
lich ohne einigen Beystand verrichtet/ zumal
keinen vnparteyischen Zeugen / sondern nur
seinen Schwehr vnd Fraw Schwiger/ die we-
gen ihrer eheleiblichen Kinder (in quorum fa-
vorem hæc omnia tendunt) damit sehr inter-
essirt / dißorts adhibirt / oder zu Zeugen ge-
brauchet.
Noch weiter wirdt dises vermeinte pactum 53
desto mehr suspect, vnd auch dannenhero für
gantz vngültig zuachten sein: Weiln es nit reci-
procum, sondern ein grosse inæqualitæt darinen
zuersehen/ in dem J. Andreas K. geordnet/ daß
all seine Güter nach dessen absterben/ der Sophiæ
Aigenthumbsweis zustehen/ vnd sie solche ohn
menigliches einreden behalten selle. Hingegen
sie Sophia setzet/ daß gleichwol/ wann K. vor
ihr absterben würde/ er allein ihr Ehesteür vnd
ihren Theil der rungenschafft aigenthumblich
erben (welches dann gegen sein J. K. Vermö-
gen sehr gering) hingegen ihren Antheil Vätter
vnd Müterlicher Erbschafft/ ad dies vitæ, vnd
nuhr nießlich haben selle.
Constat enim, quòd pacta dotalia, æqua- 54
lia esse debeant, & aliàs non valere. ut habetur
in auth. d. æqual. dot in pr. & in l. ex morte cum
auth. ibi posita. C. d. pact. convent. & Inst de do-
nat.

cat. §. est & aliud & in c. donationis. extr. d. donat. int. vir. & ux.

55 Et Jure etiam receptum constitutumque est, donationes inter conjuges tantummodò, quæ reciprocæ sunt, valere; ubi sc. tantum quis dat, quantum habere sperat. Oldrad. *Cons. 139.*
56 Curt. Jun. *cons. 31.* Et sic, hoc in casu necesse est, ut quantitas correspondeat, aliàs non valet. *per l. ex annuo. ff. de donat. int. vir. & ux.* Roman. *cons. 517. num. num. 28.* ubi apostilla.

Zu dem ist dises kein rechtes Cräfftig pactum dotale, weiln darinnen alle Verlassenschafft/ er Juncker K. seiner Ehegemahlin/ als
57 einiger Erbin pleno Iure vnnd gäntzlich vermachet. Quia certum est, quod hereditas pactis dari non possit, Dd. *in l. fin. C. de pact.* ubi Curt. Jun. *num. 17.* Cagnol. *num. 278.* & Alex. *cons. 23. vol. 3.* multisque firmat Gabriel. *cons. 137. num. 4 & 5. vol. 1.*
58 Et pactum non est modus Iure Civili introductus ad quærendas hereditates: quia id tantum fit testamento, vel lege ab intestato.
59 Ac pacto, de hereditate nostrâ disponere non possumus: quum extraneus (ut est Maritus & Uxor) sine Testamento nequeat esse alterius heres. Gothofred. *ad l. 5. C. d. pact. convent. &c.* ubi Impp. Diocletian. & Maximin. ita disertè, & in nostris terminis rescribunt: Hæreditas extraneis Testamento datur. Cùm igitur affirmet, dotali instrumento pactum interpositum esse vice testamenti, ut post mortem Mulieris, bona ejus ad te pertinerent, quæ dotis titulo, tibi non sunt obligata: Intelligis nullâ te actione posse convenire heredes seu successores, ut tibi restituantur, quæ nullo modo debeantur.

60 Disem entgegen irret gantz nichts/ was droben in prima dubit. ratione angezeigt worden/ quòd pacta dotalia, modò de iis constet, saltem de consuetudine valida à quibusdam reputentur. Etenim hoc intelligi debet de iis, quæ vicissitudinaria seu reciproca sunt, & quibus omnimoda æqualitas assistit, quoad omnia paciscentium bona. Grævæus *d. conclus. 126. num. 24. & seq.* Qui idem *num. 20.* de consuetudine universali, talia pacta roborante, quodque ea in Camerâ adprobata sit, subdubitat, & contrarium præjudicium refert. Ac ejusmodi pactum, post Gilkenium & alios, *in d. conclus. num. 36. & seqq.* generali consuetudine maximè firmari autumat; sed speciale statutum vel consuetudinem requirit.

Et pariter Andr. Gail. *lib. 2. concl. 126. n. 6.* 61
distinguit, utrum fiat promissio mutua de succedendo, per stipulationem, causâ donationis inter vivos: An verò simplex promissio per pactum de reciprocâ successione. Primo casu, va- 62
lere ait promissionem, cùm non sit pactum futuræ successionis, sed obligatio descendens ex contractu de præsenti inter vivos celebrato licet post mortem effectum sortiatur. Secundo 63
casu promissionem non valere, censet; puta si duo paciscantur invicem, ut alter alteri, deficientibus liberis, succedat.

Quod autem pactum nostrum ad posteriorem hunc pertineat casum, apparet ex toto ejusdem contextu, als daselbsten befindtlich/ daß sie beede Ehegemächt der künfftigen Todt vnd anderer Fäll halber sich miteinander verglichen. Item daß Fraw Sophia ihres Junckern Güter allein erben vnd behalten mög. Quæ omnia futuram successionem, minimè autem præsens jus aliquod & ante mortem robur habens, important.

Ingleichem thut die ander dubit. ratio 64
nichts widerigs verfangen: daß obschon ein jeder nach frevem gefallen mit seinem Gut handlen darff/ ist doch solches nicht dahin zudeuten/ daß darumb einer seine Güter in einem solch vnkräfftigen Willen/ wie diser ist/ vermachen möge/ sondern es ist vonnöthen/ daß man sich nach deß Lands Brauch vnd gewonheit richte/ oder auffs wenigst den allgemeinen beschribnen Rechten accommodiren vnd bequemen thue. Lex enim bonorum nostrorũ Domina est, nemoq; facere potest, ut leges non locum habeant, in suo testamento. *per jura vulgata.*

Welchem allem nach/ der endlichen Meinung ich vnzweiffenlig verbleibe/ daß diß pactum durchauß nichtig/ vnd in keinen Weg anzusehẽ/ sondern offtgedachtem Junckern K. Selig ab intestato entweder/ vermög Landrechtẽs/ oder doch in Crafft der ersten Heuraths Beredung/ da selbige auch keinen Mangel/ (welches ich/ weil solche mir nicht fürgezeigt/ noch der zeit nicht wissen mag) succedirt/ vnd seine hinderlassene Güter getheilt werden müssen. Actum Tübingen den 28 Martii Anno 1623.

Ioh. Georg. Besold. D.

Consilium CXLVIII.

Feuda Ducatus, Comitatus, &c. an dividi, vel primogenito solùm relinqui debeant. per tot.

Quando Ius Primogenituræ inductum censeatur.

An & quando primogenituram in feudo Imperii Imperator, & cum consensu ipsius, Vasallus inducere possit? à num. 40.

De Compromissis inter Conjunctos à num. 52.



S würdt gefragt ob K.
vnd L. vnd was sonsten Wey-
1 lund Herrn Marxen/ Gra-
ven zu F. ꝛc. Gr. Gn. ꝛc zu-
gehörig gewest/ anjetzo nach
erst Hochgedacht Ihrer Gr.
Gn. Seeligen ableiben/ vn-
der dero Mannliche Erben gleichlichen oder
dergestalt vertheilt werden sollen/ daß dem El-
testen oder Erstgebornen die Administra-
tion/ Regierung vnd Einkommmen alleinig
verbleiben/ vnd die andere mit einem Deputat/
ex arbitratu boni viri, appennagirt vnd hin-
dangewisen/ oder auffs wenigst dem Priimoge-
nito die Regierung vnd Administration/ allein
verbleiben/ auch allein die intraden so vber ab-
rechnung der Beschwerden/ noch bevor/ gleich-
lichen getheilt werden sollen?

2 Pro affirmativa, quæ mihi hactenus verior
visa fuit, militat (1) sanctio Iurisfeudalis, quæ
vult, non omnes filios masculos in feudum
succedere Regale (Ducatum puta, Marchio-
natum, Comitatum, &c.) sed primogenitum
solum, *c. Imperialem. de prohib. feud. alien. per
Frider.* quod & egregiè defendit Dn. Bocerus
*de success. feudi. c. 3. qu. 47. per tot fol. 302. &
seqq. quæst. multis.* Corhman. *cons 1. vel. 3. &
cons. 1. vel. 5.* idemq; etiam luculenter demon-
strat Arnisæus *2. relect. cap. 2 sect. 7. num. 62 &
multis seqq.* ubi Nicolaum Betsium *in tract. de
pact. familiar.* contrarium sentientem, pluri-
3 bus refutat, ac itidem Aur. Bullam, Electora-
tuum quæ firmat inseparabilitatem, & jus pri-
mogenituræ inducit, ad alios quoque Princi-
patus extendi debere; inibiq; *d. c. Imperialem.
§ præterea Ducatus.* expresse roborari, firmis-
simè probat Goldastus. *2. de Major. c. 15.*

4 Quodque territoria cum titulo dignitatis
concessa, eo ipso individua censeantur, edo-
cet Ludovic. Molina. *de just. & jur. disp 581.*

5 Et tradit Zasius *cons. 20. n. 5. lib. 2.* etiamsi
aliqua consuetudo in contrarium appareret;
illam tamen nihil aliud operari, quàm quod in-
ter volentes divisio esset admittenda, non inter
invitos: cùm consuetudo quæ est contra jus,
haut possit extendi.

6 Daß auch eben dises Recht von Vhraltem
in dem Teutsch: & speciatim im Schwaben-
Landt brauchig/ vnd herkommen gewest/ evin-
cunt leges quædam Germanicæ admodùm ve-
tustæ, Kaiserliche Landt: vnd Lehen recht/ vul-
gò Schwaben-Spiegel indigitatæ; *ubi c. 20.*
hæcce verba leguntur: Man mag kein Für-
sten-Ambt mit Recht zweyen Mannen gelei-
hen; geschicht aber es/ ihr jedweder mag mit
Recht nicht ein Fürst davon geheissen noch ge-
seyn. Also mag man weder Marggraffschafft/
noch Pfalsgraffschafft/ noch Graffschafft thei-
len/ vnd so die getheilt weren/ so haben sie ih-
ren Namen verlohren.

7 Et adstipulatur Guntherus, qui vixit tem-
pore Friderici I. Imperatoris, is enim *lib. 8. Li-
gurini* ita canit:

*Marchia seu Comitis possessio, sive Ducatus,
Integra permaneant. Feudalia cætera multis
Participanda patent.*

Auß welchem dann wolfolglich zuschliessen/
daß in gegenwertigem Fall/ deß Primogeniti
Gr. Gn. fundatam intentionem für sich habe/
also das gegenspihl genugsamb zuerweisen jeni-
gen/ so wideriger Meinung/ vnd die gleiche
Theilung urgiren/ obgelegen seye.

Semper enim pronunciandum est pro illo, 8
qui habet regulam pro se, nisi adversarius do-
ceat aperte illud, de quo est quæstio, esse spe-
cialiter exceptum Bald. *in c. 1. de al. jud. mut.
caus. fact.* gl. notab. & ibi Dyn. & Philipp.
Franc. *in rubr. de reg. jur. in 6.* Salicet. *in l. si
fundum in fin. C. qui pot. in pignor. hab.* Bald. *in
l. si tutor. in fin. C. de serv. pign. dat.*

Ebenmessig/ vnd well gehörter massen das
Ius primogenituræ in Comitatibus, ipso jure
fundirt/ als ist (3) weiter hierauß zu inferiren/
daß widerige pacta, testamenta, consuetudines 9
statuta familiæ vnd was dergleichen pro sta-
bilienda diversione eingeführt werden möchten/
in dubio. vnd wa sie nicht gar lauter/ also inter-
pretirt/ außgelegt/ vnd gedeuten werden müssen/
ut quàm minimum recedant à prædicta Juris
expressa sanctione, per *jura vulg.*

So ist nicht weniger dise Meinung/ pro 10
primogenitura nempe propugnans, an jhme
selbst/ & secundum omnes politicas ac status
rationes zu amplectiren/ in deme selbige nicht
allein dem Heyl. Röm Reich/ sondern auch den
Geschlechtern selbst weit mehr nutz vnnd vor-
träglich.

Sanè si ejusmodi feuda inseparata relin- 11
querentur, omnia generatim ex re & dignita-
te Imperii magis fore; partitionisq; sub mo-
tionem, melius rectius excelsæ splendidæque
gentis tuituram decus: cujus utpote columen,
si membratim discerpitur hæreditas, facilè sub-
vertatur, & nec adversariis sufficienter resistere
queat; commodè monet Gail. *2. obs. 153.* ner-
vosè Dn. D. Bocer. *supr. d. qu. 48. fol 302. qu.
stom 50. &c.* Eberh. à Weihe. *tract. de success.
prærogat. G. 7 fac. 2.*

Indeq; Villamont. *in Itinerario suo, Gallico
idiomate conscripto, lib. 1. cap. 5. fol. 18.* prodit,
in Italia multos Comites pauperes esse, quia 12
dividunt bona ex æqua portione.

Besonders aber ist bey disem Gräfflichen
Hauß nicht müglich/ daß dessen Dignitäten/
Titul vnd andere Hoheiten einiger weiß erhal-
ten werden mögen/ nisi salvo jure illo primo-
genituræ: Dann da man solche Gräffliche Gü- 13
ter in drey oder vier theil absöndern thet/ auch in
künfftig/ wie zuvermuten/ allerseits mehr Er-
ben erzeugt/ vnd Newe Theilungen fürgenom-
men würden möchte von keinem der Graffen
Stand hinauß gebracht/ oder beharret werden/
son-

es můßt solche Dignitåt/ mit grosser Discrepation widerumb erlóschen vnd zu Grund gehen/ quam rationem & ego perpendo *in tract. de success. & elect. Regia. lib. 1. dissert. 4. num. 4. & paßim.*

14 Hicque maximè locum habet, quod rescriptum invenimus *in l. 2. C. quand. & quib. quarta pars. lib. 10.* Multi tanquam corrumpendi totius patrimonii occasione captatâ, uniuscujusque rei particulam sibi vindicando, adeò totas dilacerãt facultates; ut dum participibus relictarum opum nocere cuptunt, sua quoq; jura præcipitent.

15 Vnd obwol fürs dritte/ etliche der Meynung seind/ Germaniæ consuetudine generali, in familiæ ercifcundæ judicium, principatus & majora alia cadere Feuda; liberosq; , si plures sint, tàm quoad Iurisdictionem & administrationem, quàm bonorum & utilis dominii ratione, capere partes, nec alter in alterius portione aliquid Iuris habere, latè Knichen *in tr. d. Saxon non provoc. jure ad verb. Ducum. c. 3. per tot.* Græv. *lib. 2. concl. 153.*

16 Hinc porrò deducunt, ei incumbere onus probandi, qui in Germaniç aliquo Principatu, Ius Francorum primogenito se, favens (ut juri Feudali incognitum & speciale, atq; à Franciç Regno originem ducens) locum tueri contendat. Hodierno etenim tempore, Jus Longobardorum parilem nempe divisionem approbans, in Feudis prævaluisse.

17 So hat jedoch dise Meinung derentwegen keinen Bestand/ weil vil vnderschidliche exempla beyzubringen/ da bey den Ständen deß H. Röm. Reichs ein anders observirt/ oder doch dem Primogenito ein namhaffter Vortheil geschöpffet würde/ wie solches von mir *in prædicto tractatu de success. & elect. lib. 1. dissert. 6 per discurs & præsertim num. 9. & c. ac n. 12.* außgeführt zufinden.

18 Gestaltsame auch in dem bekandten Gülchischen Successions strit/ das die Fürstl Zweybrückische Advocati *in 5. discursu de success. Iuliacens* bestritten/ quod regulariter in familiis Germanicis Ius primogenituræ nõ habeat locum, solches jhnen von den vberigen vnderschidlichen Interessenten gar nit gestanden/ sondern disertè widersprochen worden.

19 Sicq; non omni exceptione majus videtur illud pronunciatum: In Germaniâ Ducatus & similia territoria ex generali consuetudine, masculis heredibus cedere ex æquo; probationisque onere prægravari, aliud qui velit obtinere, cùm, quæ consuetudinis vel præcipuum habetur requisitum, actuum scil. conformitate enunciatum illud destituatur.

20 Hierauff nuhn vnd zum vierdten etwas nähers ad solidam hujus quæstionis decisionem zugelangen/ auch in specie zuerwegen/ wie es apud illustrissimam familiam F. herkommen vnd gehalten werden solle: So befindt sich auß Weilund Graff Friderichen zu F. Hoch Seligen angedenckens/ mit zugestelten/ vnd auff die Eltere F. Erbeinigungen gerichteen Testament/ daß der Graffschafft nicht nutzlich/ daß sie in vil Theil solte getheilt werden. Hinwiderumb auch vnfreundtlich vnd den Rechten zuwider/ daß es einer allein erben solte. &c.

21 Worauß dann genugsamb zuvermercken/ daß die perpetua divisio, quam quidam in Germaniâ locum habere assertant, bey den F. Gütern/ vnd welche propriè K. genennt werden mögen/ prohibirt vnd verbotten.

22 Hingegen aber/ vnd daß Hochgesagter Herr Graff Friderich vnter seinen Herrn Söhnen damalen nicht das Ius Primogenituræ einführen wollen/ ist vermutlich dahero beschehen/ weil Ihre Gräffl. Gn. etlich vnterschidliche Graff: vnd Herrschafften besessen/ so theil Lehens/ theil aigens/ auch zerschidene privilegia vnd Gerechtigkeiten gehabt/ darumb füglich võ einander abgescheiden/ pluribusque hæredib. divisim verlassen werden können.

23 Nam & aliàs quandoque inter fratres dispertiendum meritò Imperium videtur: plura si id contineat Regna diversa, commodam quæ recipiunt divisionem, vel locorum intervallis disjuncta, nec sibi ita sunt adunita, ut unius Reipubl. nomen mereantur. Besiua *de pact. famil. c. 8. fol. 346.* Bodin. *de Republ. 6. c. 5. num. 736.*

24 Ita, quamvis feudi Ducatus, Comitatus, &c. prohibeant divisionem; eandem tamen concedunt nostri Dd. quando plura loca & Castra in hujusmodi feudo inveniuntur, quæ separatam habent Jurisdictionem Curt. Sen. *cons. 61. num. 14.* Boër. *decis. 204. num. 29.* Tiraq. *de primogenit. qu. 4. num. 47. & 48.*

Quæ ratio cùm in præsenti casu, ubi agitur de successione deren Gütter/ so aigentlich die Graffschafft F. constituiren/ omninò cesset, meritò etiam dispositio cessare debet. Dann solche Graffschafft gar nicht füglich vertheilt werden kan.

25 Vnd das mehr hochgesagten Herrn Graff Friderichs/ damalen die Theilung allein der Vrsachen beliebet/ weil Ihre Gräffl Gn. vnterschidliche Herrschafften gehabt/ erscheinet auß dem §. zum fünfften/ ibi: Dieweil wir durch schickung Gottes/ der Graffschafften K. vnd L. auch der Herrschafften X vnd Z. einiger Regierender Herr seyen/ wöllen wir auß hierinn verleibten vnd anderen beweglichen motiven vnd Vrsachen die Theilung/ &c. Vocula enim, dieweil/ est redditio causæ. Bald, *in c. quia propter. col. 4.* & notatur *in l. si is. ff. d. acq. hered.*

26 Vnd seind damals angedeute Graff: vnd Herrschafften dergestalt bewandt gewesen/ daß sie vnter drey Erben wol vertheilt/ vnd jeder seyn Stand dabey hinauß bringen kõnen. Welches/ wann fordersi dise Erbs-portiones widerumb subdividirt würden/ obverstandner massen schwerlich/ ja fast gar nicht beschehen köndte.

27 So seynd in gesetztem §. zum fünfften auch dise Wort wol in acht zunemmen: Wir wol-

sen auß hierinn verleibten vnd andern hochbeweglichen motiven vnd Vrsachen/ die Theilug künfftiglich zwischen vnsern dreyen Söhnen/ ihrer Ehelichen Erben vñ Nachkomen Mannliches Stammens/ Grafen von F wa es zu fall komme/ nicht allein mit der Graffschafft K. sondern zugleich auch mit den andern Graff: vnd Herrschafft/X. vnd Z. auch allen andern Herrschafften/ so wir oder sie künfftiger Zeit bekommen möchten/also geordnet/ disponirt vnd gemeint haben: Daß nach vnserm Seeligen absterben/der Eltest vnser Sohn die Graffschafft K Item der Ander Elter nach jhme die Graffschafft L. vnd M. der Dritt die Herrschafft X. vnd Z. mit jhren Rechten/zu: vnd eingehörungen einnemmen/ regieren/ besitzen vnd nützen solle.

28 Welche dispositio einmal disen vnd kein andern Verstãd hat/ daß nicht nur zur selbigen Zeit deß Gr. Herrn Testirers vnterschidliche Graff vnd Herrschafften in drey portiones distrahirt/ sondern auch bey disen dreyen theilen es in künfftig verbleiben/ vnd kein fernere separation/ saltem quoad administrationem, vorgenommen werden solle.

29 Welches dann noch ferner dahero erhellet/ weil zugleich in mehr angezognem Testament befindtlich/ daß zum fall mit der Zeit vber kurtz oder lang/ Hochgedachten Gräfflichen Herrn Testatoris Herrn Söhn einer/ohne Mannliche Leibs-Erben abstürbe/vnd also desselben Herrschafft den andern Brüdern oder Herrn Brüders Kindern erbweiß zufüle/ es in disem Fall also zuhalten: Das abermals der Elter deß abgestorbnen Brüdern oder Brüders Kinder/die Herrschafft erblich besitzen/ aber das einkommen der Graff: oder Herrschafften vnter den gemelten Erben/ vermög Weylund Kayser Carls deß V. Constitution in capita getheilt werden solle.

30 Auß welchem Context gantz heiter vnd klar erscheinet/ daß offt Hocherwehnter Herr Testator diser vnzweiffeligen vnd wolangesehenen Meinung gewest/ daß seine vnderschidliche Herrschafften semel pro semper in drey portiones abgesondert/hernacher aber/ quoad administrationem weiters nicht zerstückt oder vertheilt werden sollen/ idque in omnem casum, da entweder einer vnder disen dreyen Gräfflichen Herrn Söhnen mit oder ohne Mannliche Leibs Erben/ nach Göttlicher Versehung/ absterben würde.

31 Dannobwol nächstgesetzter Paß principaliter von disem Fall redet/ da einer solcher Gr. Erben absq; filiis, ableiben thet/ so ist jedoch in allweg illa clausula, abermahl der Elter/ sehr wol in obacht zunehmen/ vnd darauß so vil zuvermercken/ quod etiam in alio casu, da nämblich filii enthalben/ eben dises geschehen solle.

32 Verbum enim abermalen/ nochmalen/ widertumb/ *rursus, iterum, denuo.* &c. plures & ad minimum duos denotat, simulq; unà decidit casus *l.1.§.si cui.ff.ut leg.nom.cav. l cumplur in fin.de reb.auth iud.poss si testamentum 23. qui test. fac. poss.* Bart. *in l.fideicommissa. § quis decem. 18.de leg.3.*

Et pro subjecta materia etiam pro sæp & quoties fuerit opus, accipi solet, *l.7.§.1.ff. edend.* Everh. *in topic. legali loco à mat. subjec num. 10.*

Sicq; , ex hisce voculis abermal der El aliud nil colligi potest, quàm seniorem toti succedere solum, jusq; administrationis hab re, quoties acciderit casus & quæstio fuer quis in una harum semel factarum trium po tionum, succedere jure possit.

Vnd damit aller Zweiffel benommen werd so befindet sich in mehr angeregtem Gräffl. T stament/ noch weiter ein Paß/ in specie d Graffschafft K. das ist/ den L. Antheil/ darum anjetz der Strit ist/ berührend/ welcher also la tet: So sich dann vnder vnser Söhns Kind oder jhren Nachkommenden Erben diser F begebe/ Nämblich daß zweyer oder mehr Bri ders Kinder/ die in der Sipp gleich/ vnd verm Weyland Kayser Carls Constitution auch d Erbs zu jhrem Theil fähig würden/ vorhande als dann soll wider der Eltist vnder seinen Bri dern oder Vättern/ so in der Sipp gleich oh verhinderung aller der andern (so in der Sip begriffen) die Graffschafft K. einnemmen/ b sitzen/ vnd niessen.

Welches ja gänzlich dahin gehet/ daß d Graffschafft K nur einer/ vnd zwar der Elte einnemmen vnd besitzen/ ja so gar auch niessen daß ist/ zumahl die Nutzung allein haben solle also den Brüden nicht eben ein gleiche Portio an den Intraden lassen müsse. Dises alles würd durch jetziges Kayserl. Diploma (so vber die e höhung der Fürstl. Graffschafft K. auch e newerte Würdigung/ Sitz: vnd Erhöhung den Fürsten-Stand Weyland Herrn Christop Fürsten zu K Fr. Gn. von jetz Regirender Kay Mayest. allergnädigst vnd miltiglichst gegebe worden/) noch mehrers bestercket/ vnd damit d ses beygebracht/ daß nicht allein allerhöchstge dachte Kaiserliche Majest. Sondern zugleic Hocherleucht Herren Christoph Fürsten zu K Fr. Gn die Erbeinigung vnd Herkommen de hochrühmlichsten Hauses K. dergestalt ver standen/ außgedeuttet/ ja dispositivè verordne vnd gesetzt/ daß allweg vnder mehr Hocher mele Herrn Christoph Fr. Gn. nachgelasse Herrn Söhnen/ der Eltest als künfftiger Inn haber/ besitzer vnd regirer der Fr. Graffschaff vnd Stamen-Hauß K den Fürstlichen Titul Namen/ hoheit vnd anderr davon rührend dependentien gebrauchen sollt/ also das solc Hohe Kaiserl. Begnadigung dahin vnd an derst nicht gemeint/ dann daß vnter vilen Herrn Gebrüdern nur einer den Fürstlichen Titul fü ren/ solcher auch alleinig/ zweyfels frey adeò me lius tuendam, conservandamque Illustrissi- mam

mam hancce familiam, die Fürstliche Graffschafft vnd Stam-Hauß K. inhaben/ besitzen vnd regiren solle.

36 Vnd seind allhie dise zwey stuck/als connexa vnd correlpectiva, ac à se invicem dependentia, mit sondern fleiß vnd wolbedacht in vermeltem Deplomate zu vnterschidlichen mahlen beysamen gesezt/ nämblichen den Fürstlichen Titul vnd Würde gebrauchen/auch jenige Güter/darauff solcher gewidmet/innen habe. Wañ derowegen richtig/daß nur einer vnd nämblich der Eltesle vnter hochseelig ihrer Fr.Gn. Herrn Christoph Fürsten zu K. Herrn Söhn den Fürstlichen Titul/Würde vnd Hoheit gebrauchen solle: als folgt vnverneinlich/daß auch die Graffschafft vnd Stamm-Hauß K keinem andern/ als der den Titul führt/zuständig/ & vicissim keiner sich deß Tituls gebrauchen soll/der nicht die Regierung angeregter sambtlicher Güter haben thue.

37 Cum enim hæc duo ita connectantur, ut seperari non possint; sequitur, ut quod de uno statuitur, idem & de altero sit statuendum *c.*

38 *translata. de constit. c. deniq. 4. dist.* quia connexorum eadem est ratio & idem judicium, *l. cum actum C. de negot. gest.*

39 Et maxime hæc duo, bona scil. & titulus, connexa dici debent, cùm unum ad alterius perfectionem tendat. *arg. l. cum actum §. planè si quid connexum. de neg. gest.* Et titulus absq; bonis, non decedenter esse ac subsistere queat.

40 Vnd gesezt/es were gleich die Erbeinigung etwas zweifelhafft vnd nicht lauter; So were doch solche/ accedente diplomate (So nun mehr pro Lege fundamentali & immutabili illustrissimæ hujus familiæ zuhalten ist) allerdings lauter gemacht/ vnd erklert/ ja wann schon die Erbeinigung gar nicht enthalten/vnd einer andern Meinung seyn solte/so hätte doch Kay[illegible]Majest das Jus Primogenituræ, ad Instantium communis Dn. Parentis, & etiam in præjudicium reliquorum liberorum gar wol einführen können.

41 Quamvis enim Princeps etiam summus nemini jus suum aufferre possit, etiam ex jure Civili descendens. *l. 13. ff. comm. prædior.* del. Castill. *quot. contro v. c. 28.* Pinell *p. 1. rubr. c. 2. de resc. vend.* Cævallos *tom. 4. qu. 906.* Cravett. *cons. 172. 463. 625. 630. & 749.*

42 Et in specie ex hoc deducunt nostri Dd. Fideicommissariam substitutionem à Principe everti non posse, etiam de plenitudine potestatis, Petr. *de abs. Princ. pot c. 32.* Intrigliol. *de substit. cent. 3. qu. 95.*

43 So würde solches von angezognen authoribus vnd Rechts Lehrern in gesambt vnd dergestalt limitirt vnd erklert/ quod hoc à Principe fieri queat, si rationabilis adsit causa.

Nun köndt aber fast kein billichere Vrsach/ dann welche sich nun zu mehrmal hieoben angedeuter massen/im gegenwertigem Fall befindet/ erdacht vnd auff die Bahn gebracht werden/ in dem nämblich zu mehrer Hoheit vnd auffnemmen dises Vhr-Alten hochansehenlichen Geschlechts/allweg der Elteste den Fürstlichen Titul vnd Würde haben/auch zu dessen bessern entretenimenr/ die anwesende Güter allein besitzē solle/vnd haben sich die post geniti, ob sie gleich vmb etwas gravirt werden möchten/ dannoch nicht zuklagen: weil dises jhnen (angesehen sie sonst der Gebühr nach abzufertigen) zu keinem verweißlichen Nachtheil gereicht/ sondern zu besserm avancement der gantzen familiæ dienet/ welche Hoheit ein jeder deß Geschlechts/auch mit seiner eigner privat incommodation billich befürdern solle. Welcher Vrsachen dann aller orten herkommen/vnd für kein vnbillich gravamen gehalten würdt/ wann bey Adelichen vnd andern höhern Geschlechten die Fräwlin vnd Töchtern zu renuncirung auch der aigenthumblichen Vätter: vnd Mütterlichen Gütern/ vnd deren sie sonst ipso jure fähig weren/ ja jhnen manchmal berait anerstorben seynd/ angewiesen werden.

Et confert huc, quod statuto, & ita etiam 44
rescripto legitima, tanquam à jure naturali competens, non quidem tolli, sed tamen minui queat Mynsing. *5. obs. 53. n. 1. & 2.* ubi ita in Camera in causa Appel. Dominæ Mariæ Comitissæ de Werthaimb/ contra Tutores nepotis ex fratre Georgio Comite de Werthaimb/impuberis pronunciatum refert. Fachin. *lib. 4. cent r. c. 32. vers hanc postremam sententiam. & per tot.* Alex. *cons 55. num 5. vol 2. & cons. 145. n. 33. & seq. not. 6. & cons. 211. n. 8. vol. 7.*

Quin & legitima in totum tolli potest ex 45
ex justa & rationabili causa, puta, ut fœminæ propter favorem agnationis, à successione excludantur, Panorm. *cons. 75. num. 9. vol. 1.* Ioan. Nicol. *in addit. ad Alciat tract. de præsumpt. reg. 1. præs. 8. vers. contrariam.* Gail. *2. obs. 122. num. 2.* Beust. *ad l. 1. num. 167 in med. vers. quarta opinia & num. 168. & seq. ff. de jurejur.* Et ex paritate rationis, ut solus primogenitus succedat.

Insuper communiter traditum invenimus, 46
ipsum patrem conditionem vel aliud onus legitimæ imponere posse, si id in favorem & utilitatem liberorum tendat, Boër. *dec. 87. n. 4. & seq.* Paul. Castr. *cons 303. num. 2. & seq. vol. 2.* Vasq. *de succ. progreß c. de testatoris potentia lib. 1. §. 12. n. 406. & seq.* Schrad. *de feud. p. 10. sect. 19. num. 231. & seqq.* Rol. à Vall. *cons. 31. n. 30. lib. 1. & cons 98. num. 25. col. 2.* Gabriel. *lib 6. comm concl. tit. de legitima. concl. 1. num. 20* Hartm. Pist. *obs. 213. n. 6.*

Et alii itidem tradunt: Imperatorem face- 47
re posse Primogenituram in Imperii feudis, etiam in præjudicium Filiorum natu minorum, Lancellot. Conrad. *1. 6. 1. §. 4. f. 414. in Templ. omn. Iud.*

Et quod Imperator possit Jus primogeni- 48
turæ introducere, ubi illud non viget, consentiunt omnes, Et concessionem hanc primoge-

nituræ non solum in bonis feudalibus, (ac ita
etiam fideicommisso familiæ subjectis) & quæ
dignitati a sunt, habere posse locum dicit, Soc
49 *cons. 88. vol. 3.* Sed etiam in bonis allodialibus.
ut probat Decius *cons. 443. n. 22.* quia Ius pri-
50 mogenituræ est dignitas. Bald. *in l. ex hoc jure.*
ff. de just. & jur. n. 5. & l. cum antiquioribus. col.
51 *6. vers. tertio. C. de jur. delib.* Omnes autem di-
gnitates ab Imperatore, tanquam à foote pro-
fluunt, Ias. *in l. 1. n. 4 ff. de offic ejus. &c.*

Weil nuhn anhero zu verhoffter genüge / außgeführt/ daß deß Consulirenden Fr. Gn. als Primogenito auffs wenigst die völlige Administration vñ Regierung zustehe vnd gebühre. Als ist fürs Ander/ kein besserer Weg hierzu zugelangen/ dann welcher in der Fürstlichen K. Erbeinigung § zum acht vnd zwantzigsten sehr vernünfftig vñ nach längs angedeuten würde/ daß nämblich der beschwehrt vnd Clagende Theil als Hochgedache Ihre Fr. Gn. dero vberige Herren Brüder oder selbiger Herrn Vormünder vmb gütliche Vnderhandlung oder Rechtlichen außtrag Schrifftlich ersuche/ vorderst dem in diser Erbeinigung vorgeschribnen Weg darauß folgen/ auch in entstehender Gütin/ darinn bestimbten Compromißlichen Außtrag vorhanden nemen: gestaltsam ohne das allerseits Fürst. vnd Gräffliche Partheyen deme vnverbrüchlich nachzukommen schuldig vnd verbunden seind/ weil fürnemblich diser Streit auß offtangeregter Erbeinigung zu decidiren/ auch solche Erbeinigung in gemein alle Fürsten vnd Graffen zu K. in Ihren gegen einander habenden Irrungen/ Mißverständ vnd forderungen zu disem gefürderten vnd Freundlichen Proceß anweisen/ astringiren vñ verbindẽ thut.

Vnd ist kein Zweiffel/ dann daß dergleichen
52 Außträg/ præsertim accedente Cæsarea confirmatione, ut hic factum, in den Erbeinigung zu vorkommung schädlicher vnd langwüriger Rechtfertigung / gesetzt vnd benennt werden mögen.

Sicque in plerisque Italiæ locis statuto cau-
53 tum est, ut inter consanguineos compromittatur, & testatur Philipp. Camerarius *medit. et histor. cent. 2. c. 48. f. m. 206.* ad conjunctionem animorum retinendam, multum profuisse statutum Venetum, quod etiam in aliis Italiæ Urbibus præcipuis viget, de compromissis inter conjunctos.

Hac enim ratione materia ferè omnis limium & sumtuum adimitur, ita ut absque gravissimis causis, aliis alios, in jus pro suo libitu vocare concessum nõ sit. Ac de hoc statuto extat peculiaris liber Marci Antonii Blanci. IC. Patavini, ubi de validitate & utilitate ejusdem multa habet.

Sonsten in bedenckung Ihrer Fr. Gn. beraht dero völlig Alter/ durch Gottes Gnaden erraicht/ seind selbige der Curatel allerdings vñ für sich selbst befreyet / können also nunmehr Ihr Fürstliches Patrimonium ohne jedes zuthum regiren/ manuteniren/ erfordern oder anders verrichten.

Finitur etenim tutela & Curatela lapsu an- 54
nor. legitimorum & in jure præscriptorum ipso jure, sine sententia vel alio hominis facto, *in pr. tit. quibus mod. tut. fin. ubi gl. & Dd.*

Fals aber ihrer Fr. Gn. Herrn Agnati wegen der Herrn Brüder/ oder auch intuitu proprii sui interesse, der anwesenden beschwerden halb etwan ein gute Ordnung anstellen vnd fürschlagen wolten/ werden jhre Fr. Gn. solches zu vernemmen/ vnd deme aller gebühr nach entweders zufolgen oder zubegegnen wissen.

Welches alles auff Gnädiges Begehren/ vnd mir proponirte Fragen in vnderthönigkeit ich Subsignirter habender Verstandnuß nach/ aufsetzen sollen/ halte auch selbiges nicht allein der Rechtlichen Billigkeit in allweg gemeß sondern bin nicht weniger erbietig auff den Nothfall dises mit mehrerem außzuführen vnd zubestercken.

Dessen zum Zeugnus habe ich mich mit aigenen Handen vnderschriben/ vnd mein gewohnliches Pittschafft hiefürgetruckt. Actum Tübingen/ den 16. Jan. An. 24.

Ioh. Georg. Besold. D.

Consilium CXLIX.

An Curatores Mulierum ad Inventarium teneantur. per tot.
De Curatoribus Mulierum: & quæ sit differentia inter illos, & Curatores minorum, prodigorum, furiosorum, &c. à num. 2.
Statuta quomodo intelligenda & interpretanda? à num. 17.
Statuta usu, moribusque Civium, non recepta, non ligant, à num. 27.
De observantia & usurpantia subsecuta. à num. 35.



Emnach Conrad Bart/ Burger vnd Handelsmañ zu A. in Anno 1627. den 4. Septembris, sich für einen Pfleger / seiner nuhnmehr auch in GOtt ruhender Schwiger / Weiland Stephan Metzgers S. Wittib/ bey dem Pfleg Ampt daselbst einschreiben lassen/ doch kein Inventarium auffgericht/ wie auch die völlige Administration Ehrngedachter Fraw Wittib Vermögens sich nicht vnderfangen/ doch beneben/ da er etwan Gelt in deren Namen eingenommen / jhro solches entweder also bald zugestellt / oder nach vnd nach außgeben vnd verrechnet.

Als

1 Als würde gefragt/ Ob er Bare/ wegen vnderlassung deß inventirens/ von diser seiner Pfleg Frawē Erben mit fügen besprochen/ oder zuerstattung einer Völligen Rechnung vber mehrgesagter Fraw Wittib gantze Haußhaltūg/ von Rechtswegen angestrengt werden könne?

I. N. D. N. I. C.

DEmnach wir Decanus, vñ andere Doctores der Juristen Faculetät bey gemeiner Hohenschul zu Tübingen gebührend ersucht worden/ vber vorgesetzte Frag vnser habende Rechtliche Gedancken/ doch nuhr summariè vnd ohne weitläufftigkeit zueröffnen: Als haben wir vns damit vberschaffte Acta, besonders aber vor einem Edlen Hochweisen Raht/ löblicher deß Heyl. Röm. Reichs-Statt A. beederseits eingeraichte Schrifften mit Fleiß abgelesen vnd erwogen, jedoch in keinen weg befinden könden/ daß offterwehnter Herr Barth/ zur inventation vnd anderm/ dahin sonsten die Curatores minorennium, furiosorum & prodigorum adstringirt/ oder angehalten werden möge.

2 Dann Erstlichen die geschribene Kayserliche Rechten/ sowol auch die allgemeine Reichs-Abschid vnd Policey Ordnungen/ den Wittiben/ so vntadenlicher Sitten/ auch bey jhrem Verstand vnd Jahren seind/ die Administration jhres Vermögens/ gar nicht entziehen/ oder sie mit auffnehmung eines oder mehren Curatoris beschwehren.

3 Quamvis enim Lex 12. Tabularum fœminas perpetua tutela contineri sanciverit jam olim; hujusmodi tamen tutela, post à Claudio Imp. inhibita fuit, quod & omnes subsequentes Impp. approbarunt. Contius *2. subcesiv. c. 13* Vertran. Maur. *de jure liber. c. 31.* Marcill. *ad LL. XII. Tab. c. 30.* Donell. *Enucl. 3. c. 14* C.

4 Vnd obwol fürs ander/ fast gemeiniglich vigore singularium statutorum, den Weibs-Personen/ so noch ledig/ oder verwittibt/ vngeacht sie vber die 25. Jar alt seind/ dannoch Curatores, Vormünder oder Kriegsvögt zugeordnet worden/ sie auch ohne dero beysein/ zuthun vnd Rath nichts Bündlichs handlen können/ Fr. Wirtemb. Landrecht *part. 1. tit. 16.* § andere Weibs Personen/ *tit. 18.* §. wir wollen, ut & *p. 2. t. 20.* Sachsen spiegel. *lib. 1. artic. 31.* Wesenb. *inst. quib. mod. tut. fin. & in parat. ff. de Cur. fur. num. 5.*

So ist jedoch vnder solchen Vormündern/ die den mehrjärigen Weibs Personen zugeordnet/ vnd andern in den gemeinen Rechten bekandten Curatorn ein mercklich grosser vnderschid.

5 Constat enim, tutores illos, qui vel ex statuto vel moribus & consuetudine mulieribus adultis hodiè constituuntur, ab illis, qui de jure Communi pupillis, minoribus prodigis, furiosis, &c. dantur, longè diversos esse, ac proindè illorum jure censeri non debere.

6 Nam cùm veri Tutores & Curatores Iure Cæsareo in hoc ordinentur, ut & pupillorum, aliarumve personarum, quibus dantur, personas gubernent, & eorum simul bona liberrimè & tanquam domini administrent: ii propterea satisdare, Inventarium conficere, librumque rationum conficere tenentur, & administrationis suæ rationem reddere. Imò jusjurandum de officio fideliter exequendo, præstare. Papiens. *in form. libell. quo agitur ad reddit. ration. tut gl. 2. num. 9.* Cavalc. *tr. de tut. & Cur num. 23.* Paul. Montanus *de jure tut. c. 32.*
ad quæ minimè adstricti sunt ii, qui vi- 7
duis, sub nomine Curatorum adjunguntur, Ut
pluribus exequitur Collega noster Christ. Besoldus *in Thesauro pract. verb.* Krigerischer
Vormund. Et consentit etiam post Molle- 8
rum Berlichius *tom. 2. concl. 18 num. 38 & seqq.* ubi disertè scribit, Curatorem solùm Consilium, authoritatem & consensum Mulieri agenti vel contrahenti præstare, bonorum verò administrationem ipsammet mulierem retinere, & ne minimam quidem partem Curatori committere teneri.

Quin & jure antiquissimo Romanorum 9
longissima differentia erat inter tutorem pupillorum & Mulierum adultarum: & quidem in parte tutelæ potissima, quæ est bonorum administratio, quam tutores Mulierum non habebant, uti nec nunc habent: ita enim disertè scribit Ulpianus *tit. 11. §. 24.* his verbis: pupillorum, pupillarumque Tutores & negotia gerunt & authoritatem interponunt, Mulierum autem Tutores authoritatem duntaxat interponunt.

Et hoc ipsum est, quod dicitur, Tutores 10
mulierum hodie tantum pro consilio & assistentia adhiberi, & ad integrandam, maximè in judicialibus ac contractibus, Mulierum personam: non tanquam Administratores bonorum, quæ Mulieres ipsæ pleno jure detinent.
Quod eleganter ulterius docet Scipio 11
Gentilis *in Comm. ad Apolog. Apulei not. 1021.* ubi hæc habet verba: Tametsi non propriè & plenè tutorem eum fuisse (loquitur de tutore mulieris adultæ) existimandum sit. Nam nec iis quidem temporibus cùm in tutela Maritorum erant, ea tutela eadem, quæ pupillorum fuit, Consultor enim potius quidem, & ἐπηρεάστης fuit, quàm tutor.

Vnd obwol fürs Dritt in wollöbl. deß H.
Röm. Reichs-Statt A. Satz: vnd Ordnun- 12
gen *p. 2. t. 5.* versehen/ daß alle Waisen vnd Wittwen/ die nicht verdingte Heurath haben/ wie in gleichem ander Leibs verstands halben vnvermügliche Personen verpfleget werden sollen/ auch darauß vnd andern mehr Orten geschlossen werden will/ daß die Vormünder der Wittiben den Curatoribus Minorum, prodigorum & furiosorum per omnia æquiparirt/ vnd zu gleicher schuldigkeit verbunden seyen.

So ist jedoch hingegen mit Bestand einzu-
wenden/ quod æquiparatorum non idem ju- 13
dicium sit, in materia statuti correctorii Iuris com-

communis, Joh. de Anan. *consil. 27. numer. 7. & 8. vers. non obstat.* Quo in casu nos hîc versamur.

14 Ac quoque, si subest ratio diversitatis: tunc enim non valet argumentum de uno æquiparato ad aliud; Roman. *consil. 120. circ. primum. col. pen. vers. ultimo. consil. 179. numer. 12. vers. 2. quia.*

15 Nun ist aber unter den Minderjärigen/ prodigis und furiosis, so dann ehrlichen betagten und wolhausenden Wittfrawen ein mercklicher und selbst scheinender Underschid/ in dem auch ferners gantz ungereimbt/ und zu höchstẽ beschwerde/ sowol der Witthben selbst als jhrer Vormünder hierauß erfolgen thete/ daß kein Witib mehr jhr Haußhaltung administriren oder verwalten/ sondern jhren Pflegern in die Fäust sehen/ auch von selbigen gleichsamb ein
16 Batzen nach dem andern abfordern müßten.

So ist zum Vierdten dises Vlmische statutum in dubio also zuvermercken/ das es sovil müglich/ den gemeinen Rechten/ so die Mehrjärige Weibs Personen mit gar keinẽ Vormündern beschwehren/ wie in gleichem dem durchgehenden herkom̃en und Gebrauch deß Teutschlands (vigore cujus Curatores Mulierum diversam planè rationem habeant ab iis, qui minoribus, prodigis & furiosis adjunguntur, ut jam supra deductum fuit) sovil immer seyn kan/ ehnlich und gemeß seye.

17 Statutum namq; ita intelligi debet, ut per illud quàm minimùm lædatur Ius Commune. Rol. à Vall. *cons. 63. n. 30. vol. 1.* Scheffer. *1. qu. 1, num. 13 & qu. 16. n. 6.*

18 Etiamsi verba improprientur, Roland.
19 *consil. 21. num. 21. vol. 1.* Quodque statutum debeat reduci ad concordiam cum jure Communi, idem Roland. tradit *cons. 72. n. 57. vol. 1.*

20 Et illud in dubio ita esse interpretandum, ut reducatur ad terminos juris Communis, notat Scheffer. *1. qu. 1. num. 12.*

21 Statutum item non præsumitur velle corrigere Ius Commune, Cephal. *cons. 137. num.*
22 *24.* & illud ideò, si est contra Jus Commune, quando potest unum vel duo operari; ita est Interpretandum, ut unum tantum operetur. Rol. *consil. 74. num. 19. vol. 3.* Gratian. *discept. forens. c. 479. n. 39.*

23 Recipiuntque statuta interpretationem passivam à jure Communi, & Ius Commune loquens de casu, in quo disponit statutum, illud declarat & interpretatur, Honded. *cons. 110. n. 14 lib. 2.* Cephal *cons. 138. n. 45.*

24 Ac porrò verba statuti quantumvia præcisa, recipiunt interpretationem legalem, & temperamentum æquitatis. Hartm Pist. *2. quæ-*
25 *stion. 44. num. 24.* Nec ita unquàm intelligi debent, ut absurditas exindè resultet. Roland. *consil. 30. num. 11. vol. 3.* Schultes. *2. quæstion. 75. num. 14. &c.*

26 Zum Fünfften/ werden wir in facto berichtet/ daß mehr angeregt A. Statutum in dem Verstand/ es ex adverso gedeuten werden will/ (daß nämblich der Witib und Minderjärigen Vormünder gleich zuhalten) niemalen usu recipirt/ ipsâ praxi & observantia teste, weit anderst verstanden/ ja wann es gleich jemalen einen solchen sensum gehabt/ jedoch contraria consuetudine selbigem derogirt worden seye. Gestaltsame dann wir dises in allweg für gnugsamb erwiesen halten/ wann der Herr Beclagte zweintzig oder mehr viduas honestiores von 20 30. oder mehr Jahren hero vorweisen thut/ so alle verpflegt gewesen/ und nichtsdestoweniger liberam suarum rerum administrationem gehabt/ auch niemalen einige Inventation von jhren Pflegern erlitten/ zum wenigsten aber die Pfleger vor dem Pfleg-Ambt zu A. desselben halben culpirt oder gestraffet worden.

Certum autem est, leges & statura usu mo- 27
ribusq; Civium non recepta neminem ligare, nec ad decisionem causarum allegari posse.
Sicq; ad statutorum validitatem communissi- 28
mè requiri videmus, ut ea moribus ac usu Civium recipiantur. Unde etiam Magonius *de-*
cis. 49. num 38. dicit, Decreta usu non rece- 29
pta haut ligare; eaque habere tacitam conditionem, si usu recipiantur: præsertim si contrarius usus extet.

Ac pro regula generali tradunt: Statuta, 30
quæ moribus Civium non sunt observata, nullas habere vires, nec etiam quenquam obligare, Rol. à Vall. *d. lucro dot. qu. 99.* Schult. *qu. 1. tom. 1.*

Et porrò statuta usu approbata esse, is 31
omninò probare debet, qui intentionem suam in statuto nititur fundare.

Cujus ratio habetur, quia usu recipi est 32
quid facti, quod non præsumitur, Soc. Jun.
consil. 32. num. 47. lib. 3. Hinc Gulielmus 33
Redoanus *tract. d. alien. rer. Eccles. qu. 58. n. 25.* putavit, non satis esse allegare Paulinam seu Extravagantem ambitiosè. *de rebus Eccles. non alienandis,* qua inhibetur locatio rerum Ecclesiasticarum ultra trieonium, sed opus esse, probari usu eam receptam & moribus approba-
tam esse. Nec adversatur sententia Menochii, 34
Decius cum quibusdam aliis, *cons. 649. n. 10.* qui visi sunt affirmare, leges editas & debitè promulgatas, præsumi receptas: siquidem ipsi nulla lege, nullave authoritate id probant. Chokier *de exempt. part 4. qu. 66.*

Ac porrò optima legum interpres est usur- 35
pantia sive praxis: ita enim respondet Callistratus IC. *in l 3 ff. de legib.* si de interpretatione legis quæratur, inprimis inspiciendum est, quo jure Civitas retrò in ejusmodi casibus fuerit usa. Optima enim est legum interpreta consuetudo.

Constat etiam, vel unicum interpreta- 36
tionis actum ad usum & observantiam sufficere, Bender *de revis. concl. 20. n. 65.* Et in ob- 37
servantia ista interpretativa non requiritur spacium longi temporis; sed satis est, aliquando ita observatum fuisse. Nic, Everhard. Jun.

consil.

38 *consil. 47. num. 20. vol. 1.* Adeoq; observantia
secuta declarat, quale Ius præcedens fuerit re-
39 servatum, Everhard. *d. l. num. 19.* etiamsi talis
observantia recta non esset, Cravett. *consil.
492. n. 6.*

40 Et observantia subsecuta naturam ipsam actus declarat; qua ratione & privilegia leges, statutaque per usum & observationem subsecutam quotidiè declarationem admittere, tradit Schultes. *lib. 2. quæst. 55. numer. 34. & seqq.*

41 Communissimè item receptum est, si reformatio vel statutum fiat, verùm ante & post reformationem, moresve veteres aut Ius commune fuerit observatum, hoc & ipso legem, moresq; pristinos esse retinendos, neglecta posteriori reformatione, ut quæ morib. haut fuerit recepta. Paris. de Puteo *in tract. de Syndic. & verb. statutum. in pr. vers. & in hoc semper prævalet.* Alex. *cons. 6. incip. viso themate sub num. 2. lib. 1.*

42 Sic & statutum per contrarium usum tolli potest, & in dissuetudinem transit, Oldrad. *consil. 259. in pr. num. 1. vers. secundo quia illud.* ubi loquitur de statuto generali, ut non se extendat ad casum non verisimilem, & cujus contrarium est in usu observatum.

43 Quodq; consuetudine & usu contrario in desuetudinem abiisse dicatur statutum, docuit etiam Rimin. Iun. *cons. 249. num. 26. lib. 3.*

44 Ac insuper statutum dicitur in desuetudinē abiisse, per contrariam consuetudinem observatam, etiam non obtentam in judicio contradictorio, quando per eam reducimur ad Jus Commune: quia sufficit, quod extra judicium ita fuerit observatum, licet statutum non fuerit allegatum, nec in contradictorio pro consuetudine pronunciatum, Bald. *cons. 210. lib. 1.* ac communem dicit Rimin. *d. cons. 249. n. 28. & seq. lib. 3.*

45 Dahero dann fürs Sechst folget / daß den Statutis A. wann sie schon gegnerischer Meinung weren / dannoch nicht præcisè zu inhæriren / vnd die allegirte observantz so heiter vnnd am Tag / nur für einem errorē, der wider die statuta obtinirt / achten vnd halten köndte / vngeacht solche statuta bey andern vilioribus viduis observirt worden.

46 Etenim consuetudine & usu contrario in desuetudinem statutum abiisse reputatur, etiamsi quandoque servatum est dictum statutum, dummodo magis frequenter contrarium fuerit servatum, Rimin. Iun. *consil. 249 num. 27. lib. 3.*

47 Cumque diversa ratio sit inter viduas honestiores & viliores, illisque magis tutò quàm his administratio bonorum committatur; sequitur à diversis malè fieri illationem, per jura vulgata.

So kan man auch dise widerige gewohnheit / vel potius interpretationem & explicationem statuti, in keinen weg pro errore aliquo halten / weil dem Löbl. Pfleg Ampt *part. 2 tit. 3. Statutorum A.* aufferlegt / vnd dahin verpflichtet ist / daß selbiges Jährlich alle Pflegrechnungen abhören / auch die Pfleger nach einander beschicken vnd rechtfertigen solle. 48

Weil nuhn dises bey gegenwertiger angegebner Pfleg der Fraw Mezgerin in keinen Weg beschehen / auch vil vnderschidliche Wittiben nicht allein die verwaltung jhrer Güter gelassen / zumahl auch von jhren Pflegern niemaln kein Rechnung erfordert worden / als ergibt sich ja selbsten / daß offt angezognes statutum A. ein andern Verstand / dann man selbigem ex adverso affingiren will / haben müsse / weil dergleichen verweißlicher vnfleiß dises Pfleg-Ambts Verwandten in keinen weg zuzutrawen / sondern vilmehr zuvermuten es werde solchen der gesunde vnd algemeine Verstand dises statuti ohnverborgen gewest seyn. Inmassen auch im widerigen Fall ein Edler Hochweiser Rath in so vilen Jahren nicht still geschwigen, sondern das Pfleg Ampt jhrer obligenden Schuldigkeit / erinnert haben würde.

Zu welchem fürs Siebende zumahl dises kompt / daß der Pfleger Andes Pflichte / so *part. 2. tit. 8.* der A. Ordnungen zufinden / vnd darin die Inventatio auch ordenliche Rechnung den Vormündern aufferlegt würdt / einig vnd allein von der Pfleg Kinder Vermögen redet vnder welchem Wort die Pflegfrawen gar nicht begriffen / also desto vnzweiffenlicher zuvermuten / daß vil allegirtes A. statutum contra jus Commune, & generalem observantiam Provinciarum Germanicæ Nationis, in keinen weg die Vormünder der Wittiben den Curatoribus Minorum, similiumq; personarum gleichstellen wollen. 49

Vnd obgleich fürs Acht vnd letste / der Herr beklagte wegen seiner Fraw Schwiger Sei[illegible]gen / etlich Gelt eingenommen / derentwegen hab er sich zu einer Rechnung schuldig erkennt; so ist jedoch solche vnsers vermeinens / vnklagbar erstattet / besonders aber in seiner letsten Schrifft dise Rechnung / von den widerigen impeditionibus dermassen vindicirt vnnd beschützet worden / daß zum Fall selbst tragenden Richterlichen Ambts / wir pro conscientia weiter nicht / dann ad impositionem Iuramenti purgationis kommen köndten. Darauff dann wann der Beklagte schwehren solt / daß er nichtsmehr / so seiner Schwiger gehörig / in handen / oder dero zuthun schuldig / sondern allen empfang / auffrecht vnd redlich verrechnet / oder dero zugestelt habe / ein absolutoria sententia nothwendig erfolgen müßte. Obgeschribene Decision &c. Actum in Collegio nostro den 20. Martii, Anno 1630. 50

Con-

Consilium CL.

Principibus, Comitibus &c. Imperii an Testamenta absque solennitatibus Iuris Civilis condere liceat vel non? à num. 1.

Convocatio & rogitus Notarii ac Testium an efficiat, quo minus Testamentum subsistat, si testator antequam ii advenerint, decedit; eo nempe casu, quando de ejus voluntate & propria manu scriptâ Schedulâ constat : à num. 32.

Hæres certus de voluntate Testatoris, an possit bonâ conscientia, illam prætextu omissæ solennitatis Iuris positivi, impugnare? à n. 55.



Dier / Hochgelehrter / Demselben seyen vnd verbleiben jederzeit vnsere genaige willige Dienst / bestes fleiß zuvor / insonders Günstiger Herr vnd sehr wehrter Freunde / Von jhme begehrter massen / haben wir mitkommende Acta die Fürstl. H. Succession betreffend / mit allem fleiß abgelesen / vnd befunden / daß besonders in dero noch nicht einkommen Quatruplic schrifft / deß instituirten Herrn Erbens Fürstl. Gn. wolhabendes Ius dergestalt außgeführt vnd behaubtet worden / daß wir vnsers Theils nichts sonders deme, so allberait ex parte Hochermelt Jhrer Fr. Gn. wol eingebracht / beyzufügen wissen.

1 Dann daß auch ein Fürstliches Fräwlin ohne sonderbahre Zierlichkeit der Rechten / jhr Testament vnd letsten Willen auffrichten könne / ist in vnserm eben diser sach halber / nuhn vor etlich Jahren gegebnem Consilio, so wol auch in deren ex hac parte einkomnen Schrifften zuversichtlich gnugsamb deducirt / auch ex adverso die pro ea sententia militirende rationes noch zur Zeit in keinen weg genugsam hindertriben worden.

2 Welchem dann auch dises beyzufügen / was Berlichius *pars. 3. conclus. 4 num. 44.* mit volgenden Worten schreibet:

Non incommodè etiam quæri solet, de Nobilibus; Baronibus & aliis Dominis, qui merum & mixtum Imperium vel omnimodam Iurisdictionem habent, quomodo illi testamentum apud acta facere possint: an necesse habeant, ut superiorem adeant, & coram eo testamentum condant, vel testamentum antea domi factum coram eo actis publicis insinuent, an verò sufficiat, si penes se ipsos ita testati fuerint? Communiter quidem Dd. tradunt, quod non requiratur, ut illi superiorem adeant, sed sufficiat, si simpliciter in Castro, in quo omnimodam Iurisdictionem habent, testamentum faciant, quod testamẽtum perindè valeat, ac si esset apud superiorem insinuatum, vel apud acta depositum, ubi multos eum in sensum adducit.

3 Weil aber dises nicht ex vi absolutæ potestatis, huicque surrogatæ territorialis Iurisdi-
4 ctionis herrühret (quemadmodùm & aliàs libera testandi facultas non est Jurisdictionis, nec voluntariæ nec contentiosæ, Pruckman. *de Regalib §. soluta potest. ss. c. 7. membr. 3. effect. 1. num. 10.*) sondern ein privilegium Principibus,
aliisq; magnatibus, ob authoritatem & summam fidem, competens ist. Quodq; inter absolutam potestatem, & privilegia principalia, magna differentia sit, nemo qui Politices & Jurispublici cognitionem habet, negare potest, & docet Besold. *in tract. de Majestate f. 60.* 5
n. 4. Illa enim territorio adhæret, hæc ex ipso ortu & nativitate provenit, Vultei. *vol. 3. cons. Marpurg. cons. 35. num. 31.* 6

Als folgt hierauß / quod etiam Augustæ, quæ plenitudine quidem potestatis destituta est, sed tamen eadem privilegia ut Princeps habet, ut & liberi Principum, qui æquè ac ipse Princeps Imperatori immediatè sunt subjecti, Betsius de *pactis illustr. famil. c. 8. fol. 435.* Killing. *de Ganerbiis discurs. 9. n. 6.* &c. Modest. 7
Pistor. *pars. 4. qu. 169.* & qui æquè ac alii utuntur titulo illo solenni, von Gottes Gnaden / dises Privilegii geniessen / vnd absque Juris solennitate coram Comitatu suo, oder vor jhrem Hoffgesind testiren können. 8

Sat publicè enim fieri dicitur, quod in tali comitatu peragitur Bald. *in l. omnia C. de testament.* 9

Quo intuitu Boërius *decis. 228 num. 3.* disertè scribit, fieri posse testamentum etiam coram Principissa, sicut coram Principe, cumque coram Principissa factum Testamentum valeat, multò magis proprium Principissæ ipsius valebit, arg. traditorum à Menoch *cons. 351. n. 1. & seqq.* 10

Inmassen dann auch gegenwertiges Fürstl. Fräwlin / obwol jhre Fr. Gn. in einem frembden territorio gelebt / also daselbst / wie auch anderstwa keiner Landes Obrigkeit sich gebraucht / dannocht einen Fürstl. Stand / Hoff vnd Diener / also selbigen zugebieten vnd zuverbieten befiegt gewest ist. 11

Et certè personæ illustres, suam retinent dignitatem & authoritatem ac præeminentiam ubicunque locorum versentur, arg. *l. 1. C. ubi* 12
Senator. vel Clariss. Hincq; dicitur, Comitem, Baronem, &c. qui privilegium habet Austrâgarum, eo etiam gaudere, si in alterius territorio delinquat, Ummius *disput. ad process. 4. disp. num. 9. in fin & num. 11.* 13

Vnd vernemmen wir mit etwas befrembden / daß etliche ex eo, quod communi Romanorum jure duo tantùm sint genera testamentorum, in scriptis nempe & nuncupativum, quodque horum utrumq; suis certis cancellis, formâ nempè præscriptâ ad amussim obser- 14

van-

vandâ, inclusum sit. Et quod nulla lex Præfe-
15 ctos Prætorio, aliosq; Romanos Magistratus,
quibus Principes, Comites ac Barones Impe-
rii comparantur, excipiat aut liberet ab obser-
vatione solennium testandi formularum: quod
16 item nulla nova Constitutio Principes ac Sta-
tus Imperii hac in parte separet ab aliis Civi-
bus Romanis, ferrner schliessen wollen / daß
auch ein regierender Fürst / Graff oder Herr an-
derst nicht / dann solenniter testiren könne.

17 Haud enim sufficiens est partium enume-
ratio, cùm partes non omnes fuerint sufficien-
ter enumeratæ: quia licet Testamentum illu-
strissimæ Dn. Testraticis non possit valere de
jure Communi, valet tamen ut testamentum
de Iure speciali, Principibus competente.

18 Et quamvis in locum Romanorum Magi-
stratuum successerint hodie Duces, Comites,
aliique Domini territoriorum; non tamen
successerunt in Jus: quia quòad subditos o-
mnia fere possunt, quæ Imperator in Imperio
universo; indeq; in suis terris, magis Impera-
tori quàm Prætidi comparantur, ut ait Dn.
Obrecht. *in tr. d. Imper. & Iurisd. lib. 2. c. 7. per*
19 *discurs. & lib. 3. c. 19. n. 20.*

Quodque Status Imperii cum Magistrati-
bus Romania, nec in constitutione, nec in po-
testate conveniant, multis ostendit Dn. Her-
man. Stamm. *d. servit. personal. lib 3. c. 10.*

20 Et quamvis nulla lex nova hac in parte Sta-
tibus Imperii assistat; constat tamen, Jura Sta-
tuum, & multa alia in Imperio Germanico-
Romano usu magis, quàm lege certa introdu-
21 cta & recepta esse. Nec etiam in dijudicandis
hisce rebus, legib. & Constitutionibus semper
utimur, sed rectè admittimus etiam rationes,
Doctorumq; authoritates: quibus sanè hac
22 in parte haut destituti sumus. Et certè Judex,
cujus arbitrio aliquid est commissum, deter-
minare debet adhibitâ diligenti inquisitione,
& secundum negotii, personarumq; qualita-
tem, & secundùm regulas tàm Iuris Communis
quàm alias traditas à Dd. in ea materiâ, de qua
lis est, pronunciare necesse habet. Ludovicus
Zunthus *in resp pro uxore*, pariter in terminis
minus solennis testamenti loquens. *n. 912.*

23 Vnd obgleich vnwidersprechlich vil Testamen-
ta in dem Röm. Reich gemacht / darbey auch
Fürsten vnd andere dergleichen sich der Zier-
ligkeit gemeiner Recht gebraucht; so ist doch
solches majoris cautelæ gratiâ, & quia tutius
est, solennitates nullas negligere, ut etiam sua-
det Besichius *supra d. conclus. 4. numer. 45.*
vnd gar nicht dergestalt erfolgt / daß es noth-
wendig beschehen müßte. Immassen hingegen
24 auch andere Exempla anzuziehen das Fürstl.
Testamenta etiam omnibus testibus destitu-
ta, für Gültig gehalten worden: gestaltsam
dann wir so vil bericht haben / daß semblisches
mit Weylund Herrn Carln von Oesterreich /
Marggravens zu Burgau letsten Willen be-
schehen.

Wir könden auch nicht sehen / daß dises Te- 25
stament / ohne merckliche consequentz / eingang
vnd nachtheil deß Fürstl. Standes könde ver-
worffen werden / weil besonders die Ständ deß
Heyl. Röm. Reichs zu disen gefährlichen Zei-
ten / jhr vnd der jhrigen Reputation / Præemi-
nentz vnd hoheit wol in acht zunemmen / merck-
liche Vrsach haben / auch da solch Testament /
non obstante enixissimâ, & per se æquissimâ
voluntate Dn. Testatricis, wider all besser ver-
sehen / solte verworffen werden / die Fürstliche
Personen hiemit in ordinem plebejorum &
subditorum, vil zutieff demittirt vnd erniderī-
get würden.

Man würde auch auß einem Fall besorglich 26
bald andere consequentias zumachen wissen.
Es ist zumal dises Werck / omnibus simul cir-
cumstantiis consideratis, gar nicht solcher im-
portantz / daß man dessen halb ein dergleichen
mercklich præjudicium per sententiam à Sere-
nissimo domino Compromissario ferendam, 27
einführen thue. Neben dem die Fürsten deß
Heyl. Röm. Reichs vil mehr dahin sehen sol-
len / daß jhre lites vnd stritt / so sie selbst vnter
einander haben / mehr ex æquo & bono, wie
ohne das jhr reputation vnd hoheit erfordert /
dann secundum rigorem Iuris subtilioris (da-
mit die gemeinen Standts Personen / aller-
hand Boßheit vnd falsch zuvermeiden / einge-
schrancket seynd) decidirt werden.

Quo intuitu & Dd. nostri dicunt, omnes
contractus Principum bonæ fidei, verba etiam
Principum loco Iuramenti esse, & quæ sunt si-
milia. Besold. *d. Fæderum jure. fol. 77.*

Quodq; vulgò fertur, nihil in Principe ac 28
similibus personis magis refulgere, quàm fir-
ma ac illibata fides: Quodque dicitur: Prin-
cipi maximè convenire verbum illud, quod
scripsi, scripsi, &c. Besold. *in Thesaur. pract.*
verb. Traw vnd Glauben. Ita etiam Principes 29
decet, aliorum Principum Testamenta; non
irrita pronunciare; propterea, quòd solenni-
tates illæ juris Civilis scrupulosæ, non adhi-
bitæ fuerunt; cùm & hoc Principalium per-
sonarum, fidem & legalitatem, omnisque do-
li, fraudis ac falsi apud eos præsumptam ab-
sentiam multùm elevare videatur.

Wie nuhn nach Anlaitung obiger dedu- 30
ction / zuvernemmen / daß nicht ohne Vrsach ge-
sagt werden möcht / exigere hoc status ratio-
nem, ut testamenta Principum, Principaliumq;
personarum non irritentur: also ist nicht weni-
ger / da man charitatis Christianæ, conscien-
tiæq; legem ansehen will / dises Testament in
keinen weg zuverwerffen / weil de enixa, certaq;
Dn. Testatricis voluntate, vnd daß sie jhre
nächste Erben gar nicht / sondern allein jetzigen
Herrn Beclagtens Jr Gn. & quidem propter
benè merita, multis lacrumis ab ipsa Illustrissi-
ma Domina Testatrice contestata, zu Erben
einsetzen wollen / in keinen weg zuzweiffen.

31 Maximè cùm adsint verba non semel geminata, quæ ad significandam mentis deliberationem, & enixam disponendi voluntatem, plurimum operantur, quod his ipsis nostris in terminis latè deducit Lud. Zunthus *in resp. pro uxore.n.464.& seqq.*

Vnd obschon daß Fürstl. Testirende Fräwlin ein Notarium fordern/vnd etwas zierlichers Testiren wollen: Kan man doch nicht sagen/ daß Jhre Fr. Gn. sich dahero deß privilegii Principalis zubegeben gemeint gewesst.

32 Nec enim credendus est quisquam genus testandi eligere ad judicia sua impugnanda, sed magis utroque genere testari voluisse propter fortuitos casus, ut disertè respondet Ulpianus *in l 3 ff. de testam. milit.*

Welches dann in gegenwertigem Fall desto mehr statt greiffet/ weil daß Fr. Fräwlin also enixè, beschehener massen zu disponiren begehrt / jhren letzten vnd liebsten Willen / so manchmal vor dero deßwegen convocirtem Hoffgesind eröffnet/ vnd allein auff erinnern einen Notarium beruffen/ welcher aber diß Orts die Notturfft zuverrichten/ nicht ob pœnitentiam vel negligentiam ipsius Dn. Testatricis, sed fatali necessitate præpeditus vnterlassen.

33 Quodq; Testatrix voluerit testari, nec tantum præparate se ad testamentum, ex omnib. circumstantiis, neq; solùm ex convocatione Aulici Ministerii: sed & ex morbo ingravescente, periculoque mortis instantis apparet. Qua nempè ex causâ, hanc ipsam deliberationem metitur Ioh. Faber. *in §. planè. in verb. ego credo. Instit de milit. ar. testam.* Fulgos. *consil. 32. factum sic se habet col fin. vers ceterum.* Et *l. Pamphilo.30 § 1. ff. de legat. 3.*

34 Quodq; in mortis articulo constitutus censeatur verba deliberatè proferre ad disponendum per ultimam voluntatem, etiam quod utatur verbo *volo* cum infinitivo, text. *est in l. si pater. § fin.* ibi: nam ea, quæ in extremis dixisset. *ff. de fideicom. libert.*

35 Idq; adeò verum est, ut licet nulla verba operentur testamentum, nisi expressè appareat, quod testator volebat testamentum facere, & ad illud se disposuerat, ut inquit Ioann. Faber, *in d. §. planè vers. ego credo. Instit. de test. milit.* Si tamen in discrimine vitæ constitutus

36 verba quis præferat, sapientia ultimam voluntatem, absq; ulteriori investigatione ex illa verbia testamentum inducitur.

37 Et quod supra dictum est, convocationem amicorum præ se ferre mentis deliberationem, declarandum & ampliandum est, ut tantundem operetur expositio mentis sine facta coram fide dignis personis, licet non accersitis, per verbum *volo*, junctum etiam cum infinitivo: coram quibus non est verisimile, quod verba jactantia proferre voluerit, ut dixit Socin. Sen. *consil. 36. sub num. 4. vers. secundo quia dicta lib. 3.* Gozadin. *in l. qui se patris n. 91. C unde liberi.* Niger. *in l. 1. §. si quis ita. sub num. 134. ff. d. V. O.*

Auß welchem vnwiedersprechlich erfolget/ daß dieses Testament minimè pro imperfecto ratione voluntatis, debeat haberi, eò quod Dn. Testatrix perfectè voluntatem suam expressit, ac declaravit, & ipsam pro perfecta, expressa ac declarata habuit, nempe quia non constat, quod plus voluerit disponere, quam disposuerit (quod & in dubio præsumitur: quia nemo censetur habere plus in corde, quàm ore expresserit, ut notanter inquit his ipsis in terminis. Bald *in l. si quis cum testamentum. alias si is qui vers. tertio. ff. de test.* Ruin. *cons. 1. sub. n. 21. vers nam abstat, n. 3. in fin. lib. 2.* Alex. *cons. 74. n. 2. lib. 1.*) 38 39

40 Maximè si in schedula testamenti hæredum adsint institutiones, ut dixit Vasqu. *in tract de success. creat. § 22. ante num. 7. vers tertius casus.* exempli gratia, quia voluntatem suam totam & integram scripsit in schedula, sed tamen eam non publicavit coram testibus ac Notario, & moritur. Isto quidem casu, quamvis testamentum regulariter non valeat, valet tamen in testamentia privilegiatis, si quoquo modo schedula justificetur: quia tunc testamentum censetur imperfectum ratione solennitatis tantum, quod non attenditur, ubi sumus in terminis Juris gentium vel naturalis. 41 42

Et Cephalus *cons. 99.* cumulatissimè refellit contrariam opinionem Oldradi, Joan. Andreæ & sequacium, & ibi notabiliter declarat, non esse defectum voluntatis, sed solennitatis si non interveniat solennitas, quam testator intervenire jussit, puta, rogitus Notarii, si aliàs depositio ejus quoad voluntatem sit perfecta. Et concludit, talem defectum solennitatis non vitiare testamentum patris inter liberos, ut *ibi n. 14. & seqq.* Et hanc conclusionem communem, vetamq; esse; & sine ulla difficultate dicit pertransire, quando schedula scripta est manu testatoris: (ut hoc in casu, præsertim quoad institutionem heredis, factum est) Et hanc ipsam distinctionem, scriptanè sit schedula manu testatoris vel tertii, facit Socin. Iun. *cons. 44. n 51. lib. 2.* 43 44

Et certè Dd. omnes, qui ex vocatione Notarii arguunt testamentum potius præparatū, quàm absolutum fuisse: Oldrad, Ioh. Andr. Paul. Castrens. Dec. Iason. Ruin. Guid. Papa, &

& omnes alii per eos relati, si rectè inspiciantur, semper loquuntur, quando vel testator voluntatem suam scribi fecerat per tertiam personam, vel illam coram aliquibus personis simpliciter expresserat; non autem quando testator ipse propria manu voluntatē suā in schedula scripsisset, prout contingit in casu nostro.

45 Undè vera & communis est Dd. opinio, quod cùm testator voluntatem suam propria manu scripsit in schedula; in qua liberi sint instituti (& ità pariter, in alio Testamento similiter privilegiato) tunc vocatio Notarii facta jussu testatoria non suspendat ipsius dispositionem, & legitimè schedula ipsa justificetur alio modo, quicquid sit, quando voluntas testatoris per tertiam personam fuit scripta, vel coram aliquibus personis simpliciter expressa, ita formaliter inquit Cephal. *consil. 99. numer. 19. & seqq.* Et post Ruinum *ibi* citatum, contrarias Dd. opiniones hoc modo concordat, quod omninò verum esse, ad finem etiam consilii asseverat.

46 Aliter etiam Alex. Raudensis *decis. Pisana 46. numer. 12. & seqq.* ad Oldradi, Castrensis, & Iaionis authoritatem respondet, illorumque Consilia nobis contraria tum demùm procedere dicit, si testator nondum erat benè resolutus, quodque agebatur in terminis ipsorum de revocando præcedenti testamento in scriptis.

47 Facit, quod in simili scribit Ludovic. Zunthus in *sæpè d. respons. pro uxore. numer. 337. & 526. &c.* hisce verbis: ut in universum respondeamus ad omnes Dd. decisiones, in quibus ex vocatione Notarii & testium, infertur testamentum potius præparatum, quàm absolutum fuisse; dico semper in illis casibus talia verba per testatorem fuisse prolata, ex quibus apparet, deliberatam tunc non fuisse mentem illius ad testamentum perficiendum, sed potius ad illud præparandum. Quod si hujusmodi verba fuerint emissa ab ipso testatore, ex quibus deprehendatur, eum habuisse mentem deliberatam, non quidem ad præparandum, sed potius ad absolvendum testamentum, tunc admittunt omnea Dd. convocationem Notarii ac testium non efficere, quo minus testamentum subsistat, licet aliquod instrumentum de illo factum non fuerit, præsertim inter liberos, maximeque si schedula manu Patris fuerit scripta. &c.

48 Quòd item Testamentum, coram Notario & Testibus non publicatum, haut ideò dicatur imperfectum, ratione voluntatis, sicque valeat in favorem piæ causæ, decidit etiam Surdus Decis. 292.

Zu disem ist auch solches beyzufügen / daß de jure Canonico ein Testamentum coram duobus testibus, præsertim si Parochus adsit, für genugsamb gehalten würde/ *c. cum esses. extr. d. Testament.* 49

Nuhn ist aber allhie jhr Fr. Gn. Seelsorger auch adhibirt worden. Vnd würde ohne zweiffel / deß Herrn Compromissarii Fr. Gn. die auctoritatem & fidem, eines Evangelischen fürnehmen Ministri Ecclesiæ, eben so hoch achten / als die Römisch Catholische/ jhrer Presbyterorum. 50

Nicht weniger ist in vnserm vorigen Consilio bey der Andern Frag dargethan worden / daß bey disem Testament / die Clausula Codicillaris etiam tacitè zuverstehen / vnd da villeicht wie zu Nürnberg vnd mehr andern Orten bräuchig / in loco conditi testamenti, ein Testament / auch vor weniger Zeugen / darin das Jus Commune erfordert/ Gültig / were dises allhie nicht auß der acht zulassen. cùm quoad solennitates testamenti, inspicienda sint statuta loci illius, ubi illud conditum fuit. 51

Nicht weniger weil allhie de validitate testamenti, allein ratione solennitatum gestritten würdt/ & utrinque pro & contra, allerhand authoritates vnd rationes angezogen werden: als soll billich in dubio dise opinio prævaliren/ quæ favet testamento, tanquam benignior. Vnde Barbat. *consil. 6. numer. 3. & seqq. lib. 1.* asseverat, opinionem omnium Doctoris, faventem testamento, præferendam esse sententiæ communi: prout plura in hanc sententiam jam à nobis in priori Consilio adducta fuerunt. 52

Auß welchem allem nuhn ferner zuschliessen / daß die Herrn Gegnere vnsers vermeinens/ auch in foro Conscientiæ dises Testament ohn impugnirt zulassen verbunden. 53

Ultimam namque voluntatem, licet minus solennem, arctare in foro Conscientiæ, poli & veritatis: atque impugnantem testamentum prætextu defectus numeri testium, vel alterius solennitatis, peccare, mortaliter, tradit Abb. *in reper. cap. cum esses. col. 2. ult. notab.* ubi Barbat. & Anan. *de testam.* Rub. *consil. 127.* Nevizan. *consil. 26. numer. 13.* Portius *consil. 12. numer. 14.* Corn. *consil. 10. numer. 1. lib. 1.* ubi attestatur hanc esse communem Dd. opinionem. Quod fatetur etiam Covarruv. *in d. cap. cum esses. num. 6.* 54

55 Quæ communis opinio præsertim &
absque dubio locum sibi vindicat, quando
impugnans testamentum certus est de volun-
tate defuncti: ut amplexata communi Dd.
opinione, censuit Ferd. Vasquius *in tract. d.*
succeß. progreß. §. 30. & seq. Hondedæ. *2.*
vol. Resp. 57. numer. 20. &c. Hackelman. *disp.*
illustr. 16. thes. 17. Clarus *de testam. quæst. 9.*
Mantica *de conjectur. ultim volunt. lib. 2. tit.*
14. numer. 10. Lessius *lib. 2. cap. 3. de testam.*
dubit. 3. Eman. Saà *in verb. testamentum.*
numer. 3. & nominatim Molina *in tract. de*
56 *justit. & jur. tom. 1. disput. 81. vers. quod si*
hac fuit. asserit, hæredem ab intestato, qui
sibi persuadet, aut meritò persuadere debet,
voluntatem testatoris illam esse, quæ conti-
netur in testamento, vel Codicillo minus so-
lenni, teneri sub mortali peccato, ex obliga-
tione naturali, restituere hæreditatem, & sol-
vere legata, juxta mentem testatoris. Idem
tenet Lessius *dict. lib. 2. cap. 19. dub. 3. nu-*
mer. 21.

57 Addit etiam Molina, Lessius, & alii, heredem, qui ab intestato adit hereditatem in testamento non solenni, posse in foro externo compelli ad jurandum, num ipse sciat, vel firmiter credat, talem fuisse testatoris mentem. Quod si fateatur, talem fuisse testatoris voluntatem, cogendus est, non ex vi testamenti, sed ex vi propriæ confessionis, restituere legata vel hæreditatem, juxta testatoris voluntatem, *arg. l. ult. C. d. fideicommiß.*

Et certus de voluntate testatoris, peccat
58 mortaliter illi contraveniendo, sub prætextu
omissæ solennitatis juris positivi, Petr. Do-
minicus Magdalenus *tract. d. numer. test. in*
testam. requis. lib. 3. cap. 3. numer. 47. 49. 56.
& 96. fol. 122.

Et hæc ipsa, de qua agitur, communis
opinio, tanto magis est amplectenda, quan- 59
to magis pro salute animæ tutior esse depre-
henditur, *cap. consilium. de observ. jejun.* An-
gel. Aretin. *in tract. de testam. gl. 104. numer.*
8. Afflict. *Decis. 230. sub. numer. 4.* Bertrand.
consil. 149. numer. 6. & 7. vol. 2. Pontius *con-*
sil. 7. numer. 35. & consil. 58. numer. 7. Natta
consil 136. numer. 10.

Welchem letstlich auch dises beyzufüe- 60
gen / daß ihre Fr. Gn. berait dise hereditatem
bona fide erlangt / quemadmodum Bart. *ad l.*
nemo potest. numer. 18. & seq. de legat. 1. &
eum sequuti complures, quos recensent An-
ton. Capycius *decis 89. num. 2.* & Iul. Clarus
lib. 3. sentent. §. testamentum. quæst. 98. num.
3. constanter adfirmant, eum, cui res non
solenni testamento relicta est, si possideat sine 61
vitio, tutum esse exceptione, quamvis exige-
re non potuisset. Idque his de causis, quod
cum hujusmodi legata naturâ debeantur,
gloss. & Bart. *ad l. cum quis C. d. juris & fact.*
ignor. ac proinde & in compensatione admitti 62
possint, *l. etiam d. compensat.* tùm etiam quod
in hujusmodi re potior sit causa possidentis 63
l. miletis. § veteranus. de testam. milit. facit
rescriptum Antonini *in l. 2. C. de fideicom.* &
id quod tradidit Paulus *in l. testamento. 31. d.*
fideicom. libert.

Vnd dises haben vnserem Günstigen Herrn wir nicht zu dem End dienstlich vberschreiben wollen / als wann die letstere Schrifft noch einer addition oder suppletion von nöthen / sondern allein damit etwan inkünfftig bey fürweisung vnsers vorigen Consilii, auch dises beygelege / vnd damit bezeuge werden möchte / daß wir vngehindert gegnerischer Einwürffe noch bey voriger Meinung verharren. Vnd thun damit vns allerseits Göttlichen Gnaden Treweyfferig empfehlen. Actum Tübingen in Collegio nostro den 19. Julii Anno 1630.

In hac eadem causa, jam antè nomine Facultatis Juridicæ Tibingensis (rogatus à Dn. Decano D. Joh. Harpprechto) Responsum conscripsi, *& tractatui meo de Monarchia, Aristocratia & democratia fol. 180. &c.* inseri curavi. (Quod extat, apud eund. Dn. Harpprechtum *ad tit. Instit. de Testament. fol. 739. &c.* (Cujus quasi appendix esse possunt, quæ hîc posita conspiciuntur.

Con-

Ob ein Fürstliche Person ihr Heurathgut vnd Schmuck jhrem Gemahl schencken möge. per tot.

Matrimonium an sit modus tollendi patriam potestatem? à num. 1.
Dos an & quando revertatur ad patrem vel non? à num. 17. & à num. 61. *item* à num. 100.
Donatio inter Conjuges an & quando valeat, vel non. à num. 26. & à num. 48. *item* à num. 124.
De Confirmatione Iudicis. à num. 44. & à num. 149.
Cessio quando facta censeatur. à num. 51.
Quæ de dote dicuntur, an locum quoque habeant in jocalibus de bonis paraphernalibus? à num. 56.
An & quando dos loco legitimæ succedat vel non. à num. 70.
De Iure Saxonico Vxor an Marito Geradam donare possit vel non. à num. 82.
Gerada quid sit: & quæ ad eam pertineant? à num. 90.
Bona restitutioni subjecta, in præjudicium tertii alienari nequeunt. à num. 113.
Donatio remuneratoria quando valeat vel non? à num. 124.

I. N. D. N. I. C.

DEmnach Weyland der Durchleuchtig Hochgebohrne Fürst vnnd Herr / Herr F. zu N. Hertzog zu S. in dem fünffzehen hundert vnd neun vnd achtzigsten jar: Ihrer Fr. Gn. Freundliche liebe Tochter/ Fräwlin Maria/ nuhn auch Weyland dem Durchleuchtigen Hochgebohrnen Fürsten vnd Herrn/ Herrn Ludwig Hertzogen zu S. auff vorgehend gebührliches suchen zu einer Ehelichen Gemahlin versprochen:

Ist selbiges Jars am Tag Omnium Sanctorum, ein Heuraths Abred auffgericht/ vnd darinnen außtrucklich paciscirt worden: Ob sich begebe; Das hohermeltes Fräwlins Mariæ Fr. Gn. vor sein Hertzog Ludwigs Fr. Gn. ohne Leibs-Erben/ die sie mit einander zeugen möchten / mit Todt abgieng/ alßdann all jhr Silbergeschirr/geschmuck/ Klaider/ vnd Kleinodien/ wie die Namen haben würden (darvon Hertzog F. Fr. Gn. ein inventariums Zettel von Hertzog Ludwigen Fr. Gn. besigiet / vnd mit aigner Hand vnterschriben/ vor außzehlung deß Ehegelts zu vbergebē) Hertzog Ludwigs Fr. Gn sein Lebenlang in Besitz vnd Gebrauch haben/ doch ferner dasselbig alles nach seinem Tod an mehr hohermeldes Hertzog F. Fr. Gn. oder dessen Fürstliche Erben gefallen sein vnd folgen.

Was aber von denen dem Inventario einverleibten Stucken vmbgemacht/ vernutzt vnd verderbt/ verlohren oder geschenckt/ solches dem Inventario mit Fräwlins Mariæ Hand zugeschriben/ vnd Hertzog Ludwig Friderich Fr. Gn. den verderb vnd vnversehenen Zufall derowegen zu præstiren nit schuldig: hingegen vnd zum Fall/ darvon mit Hertzogs Ludwigs Fr. Gn. vorwissen vnd willen auff Kindtauff oder sonsten etwas verehrt/ vnd also verwendet würde/ selbiges er wider zuersetzen/ vnd Fräwlin Mariæ Erben zuerstatten verpflicht seyn solle. Alles nach mehrerm innhalt hierüber auffgerichter obligation.

Welche obligation hernach den letzten Ianuarii Anno. 90. widerholet/ vnd in specie auff Hertzog Ludwigen versprechen gerichtet/ mit Fürstlichen worten zugesagt/ derentwegen auch ein special assecuratio vnd hypotheca gewisser Cammergüter gelaist worden ist.

Hierauff hat sich in facto weiter begeben/ das bemelter Mariæ Fr. Gn gedachten Hertzog Ludwigs Fr Gn. den 20. Aprilis Anno 91. vor gehegtem Hoffgericht zu M. jhr vermögen / Haab vnd Gut/ es seye an baarschafften/ Kleinodien/ Ketten/ Ring/ Gold: vnd Silberwerck/ Kleidung vnd anderm Casten: vnd Küstengeräthe wie das immer Namen haben mag / nichts davon/ klein noch groß/ vil oder wenig außgenommen/ per donationem inter vivos, durch einen zu diser Sach erkornen Vormund/ auff die beständig: vnd kräfftige weiß/ als es geschehen mag/ mit renuncirung dagegendienender exceptionen/ aigenthumblich vbergeben: dergestalt/ daß jhr donatricis Fr. Gn. jhro daran nichts vberal/ als nur bloß den usum vnd Gebrauch zu jhren Lebtagen reservirt vnd vorbehalten.

Welches zumahl deß Herrn Donatarii Fr. Gn. mit Danck angenommen/ zugleich wohlermeldts Hoffgericht bestetigt/ auch der Herr Haubtmann in Ober vnd Nider S. bester Form confirmiert hat.

Bald nach disem/ ist Hochermelte Fürstin gestorben: als aber dero Herrn Vatters Fr Gn. in Erfahrung kommen/ was deß Schmucks halber vorgegangen/ haben sie angedeutte Donation starck widersprochen/ auch selbige allerdings vnd jederzeit von vnwürden gehalten / hingegen Hertzog Ludwigs Fr. Gn solche für kräfftig vnd beständig geachtet: Derowegen gedachten Schmuck für sein vermeindtes aigenthumb in Händen behalten.

Nach dessen absterben / hat Hochernanten Hertzog F. Fr. Gn. abermahl solchen Ernstlich gesucht/ vnd vigore pactorum dotalium, wider

zuerheben vermeine/weil jedoch da gegentheils Hertzog Ludwigs Fr. Gn. hinderlassne Fürstliche Wittib / als die dritte Gemahlin / theils jhrer Fr. Gn. Aigenthumbs Erben allerhand pretensiones eingewandt/ ist solcher von deß Fürstenthumbs Lehens successorn/in sequestration genomen/auch nachgehents deßwegen ein Rechtlicher proceß angefangen/ vnd von dero in prima instantia außgefatner Vrtheil/ von Hocherleuchtes Herrn F. Fr. Gn. Herrn Cessionarii Fr. Gn. ein Leuteration außgeschriben wordē.

Als würdt den Rechten nach gefragt/was eins theils von berührten pactis Dotalibus, so vil den nuhnmehr also genanten H. Schmuck betrifft/anderstheils von gedachter Donation zuhalten seye? Et ita consequenter, ob angeregter Schmuck ex donatione auff Hertzog Ludwigs Fr. Gn. vollkommenlich gelangt/vñ weiln er intestatus gestorben/auff seine Aigenthumbs Erben gefallen/oder nach dessen Todt/ Hertzog F. oder wer jhrer Fr. Gn wegen sich diß Orts anzumelden hat / wider plenario jure heimb gangen/vnd nuhn von Rechtswegen zustendig seye?

Wann nuhn wir Decanus vnd andere Doctores der Juristen Facultät/ bey gemeiner Hohen-Schul zu Tübingen/Gnädig ersucht worden/bey diser Frag vnser Vnpartheyische Meynung/vnd was allhie den Rechten gemeß seyn möchte/mit auffsetzung der fürnämbsten dubitandi & decidendi Rationum zueröffnen: Als haben solches zu vnderthönigem volg/ auch Befürderung der werthen Gerechtigkeit/wir in keinen weg abschlagen sollen. Innmassen auch hierauff in vnserm versambleten Collegio von vns/nicht allein alle von der Höchst- vnd Hochansehenlicher Chur Fürstlicher/ Fürst: vñ Freyherrlicher Interessenten/ Advocaten vnd Bevollmächtigten in prima Instantia eingeraichte vnd vollkomne Acta, sondern zumal was in Namen deß Herrn Leuteranten Fr. Gn. zu Behuff vorgenomner Leuteration auffgesetzt/ mit allem fleiß durchlesen/ hiervon reifflich pro & contra conferirt/vnd befunden worden/daß solche Sach in utramque partem sehr zweifelig/ ja prima facie fast ohne Zweifel geachtet werden möchte das angedeute donatio krafft habe/ vnd gültig seye/ auch nicht widertriben werden möge.

1 Dann obwolen sonsten zu Recht versehen/ quod filius & filia in Patris potestate constituti, nemini donare queant; adeò ut donatio facta per filiumfam. sine consensu patris, etiam cum juramento, pro nulla habeatur Cæsar. de Grassis *in decis. Rota. t. de donat. dec. 2.* D. Marta *in Digestis noviss. 3 tit. de donat. c 30.*

2 Et expeditum etiam sit, quod filiusfam. nec inter vivos nec mortis causa donare possit, ut indubitanter de mente Dd. communiter esse, enunciat Iul. Clarus *in §. donatio qu. 6.*

3 Quamvis item Iuris manifesti existat, quod filia nubens, adhuc maneat in Patris sui naturalis & legitimi potestate, *l. si uxor. 5. C. de condit. insert.* Ascan. *de patr. potest. cap. 5. n. 76.* ac longo stylo probat illustris Enenckelius, *tr.* 4
de privileg. parent. privil. 1 c. 12. à pr.

Attamen hodiè secundum consuetudinem Germaniæ totius, quinimò omnium propè provinciarum universi orbis Christiani, emancipantur liberi ipso facto, quando consensu Parentum nubunt, vel uxores ducunt, Zasius *in l. utrum turpem. 106. ff. de V. O.* Forst. *de Iurisd. fol. 279* Gilken. *de præscr. p. 3. c. 2. num. 360.* Speckhan. *cent. 1. qu. 28.* Berlicb. *p. 2.*
conclus. 11. 5

Quodque filia maritata, per matrimonium à patria potestate liberetur, & sub tutela Viri sit, tradunt Schurff. *consil 80. num. 3. cent. 1. cons.*
20. num. 19. cent. 2. Wesenb. *in parat. ff. de his* 6
qui sunt sui vel al. Quod & Hispania, Vasqu. 7
de success. progress. lib. 1. § 1. num. 34. & 43. Ca- 8
still. *de usufruct. cap. 3. num. 77.* Lusitania, Lud. Molina *disput. 220. num 3.* Gallia, Boër.
decis. 197. num. 1. & seqq. Ascan. *d. loc. vers. li-* 9
mita etiam. Longobardia, Rol. *de testam. p. 1.* 10
rubr. 14. num. 4. Saxonia item servat, Wesenb. 11
d. tit. ad fin. Atque id cum naturali & Divino Jure congruere, testatur Bodin. *lib. 1. de Re-* 12
publ. c. 3 fol. 15. Usque adeò, ut marito semel mortuo, vidua planè sui juris efficiatur, neque in Patris recidat potestatem, Boer. *decis. 197. num. 4.* Vasqu. *de success. progress. lib. 1. §. 1. n. 25. & seqq.*

Wann dann ein Tochter durch die Ver-
heurathung/pro emancipata, suiq; Juris zuhal- 13
ten: volget hier gar richtig/daß sie auch utpote, sublatâ causâ impeditivâ, testiren/ schencken/ oder andere dergleichen alienationes vnd Veränsserungen/jhres aignen vermögens verrichten könne / per tradita Schurffii *d. consil. 20. numer. 13.*

Das aber fürs Ander/ mehr Hochgedachte Fürstin Maria/mit disem jetz in strit gezognen Schmuck Jhrer Fr Gn. belieben nach zu disponiren/auch selbigen entweder bey Lebzeiten oder von Todts wegen/Vermachen/Verschencken/oder sonst vnwerden können/will man ex adverso auß dem in casus figuratione angezognen Heuraths-Brieff schliessen/ als daselbst nachvolgende wort formaliter zubefinden: Wider/ vber obgemelte gegenvermachung vnser freundtlichen geliebten Gemahlin/ zugesagten Morgengaab vnd Handgelt/ deßgleichen mit jhr Liebden Kleider/ Kleinodien/ Geschmuck/ Gulden vnd Silbergeschmeid/ soll jhr Liebden (Wir verliessen lebendige Leibs-Erben von vnser beeder Leiber gebohren kinder vnß oder nicht 2c.) in allweg frey stehen / zugebrauchen / vnd dieselbigen gantz oder eins theils zuvbergeben/ zuverschencken oder zuverschaffen / einem Kind vor dem andern/ob sie deren mit vns erzeugt/oder sonst/wie oder wem sie will/ bey jhr Liebden Leben oder am Todt-Beth/ohne irrung vnd eintrag vnser Hertzog Ludwigs vnd son-

sten

sten Menigliches. Wir Hertzog Ludwig / vnd
vnser Erben sollen auch/daß bey zeit jhr Lieb-
den Lebens/oder nach jhr Liebden Tode/wie jhr
Liebden Will vnd Geschäfft ist/ an dieselben
Ende/ohne Widersprechung oder Verzug/ al-
les gut: vnd getrewlich folgen lassen.

Vnd obschon dise Wort ab Illustrissimo
Domino Sponso außgesprochen/vnd in Ihrer
Fr. Gn. Namen gesetzet/so seynd doch die gantze
contenta dises Fürstl. Heurath-Brieffs von
Hertzog F. Fr. Gn. beliebt/vnd bestetigt worden.

Wann man dann disen jetzgesetzten Paß de
libera inter vivos vel mortis causa de hisce
jocalibus illustrissimæ tùm temporis Sponsæ
concessa facultate, redendt/ mit jenigen/ so in
casus figuratione vermeldt/vnd in dem Fürstl.
Heuraths pact hernach volget/in welchem
auch der Ruckfall vilgedachten Schmucks auß-
bedingt/conferirt vnd gegen einander helt/las-
sen selbige sich nicht vnscheinlich dergestalt cō-
cordiren/das ersterwehnter Ruck: oder Hinder-
fall de casu intestati zuvermercken. Hingegen
davon jhr Mariæ Fr. Gn etwas widerigs di-
sponirt/oder kräfftig verschenckt/ solches in all-
weg gelten/vnd sein Würcklichkeit haben solle.

14 Et sane dispositio subsequens ita interpre-
tanda & conciliunda est, ne deroget, adverse-
tur aut contrarietur præcedenti, Marsil. *in l. f.*
ff. de jurisd. omn. iud. Rom. *cons. 57. num. 2. & 3.*
15 Alex *cons. 56 n. 9. lib. 2.* Et semper ea capienda
est interpretatio, per quam repugnantia evi-
tatur, & distinctio aliqua casus à casu eruitur,
Alex. *cons. 21 n. 7. vers. bene facit & cons. 44. n.*
16 *2. vers. respondeo lib 7.* Etiamsi verba impro-
prianda essent, Alex. *cons. 141. n. 4. & 5. lib. 2.*
Gemin *cons. 76. n. 4.* Bald. *cons. 187. lib. 2.* Cra-
vett. *cons 70. n. 3 5. & 8. ubi latiss.*

Vnd ist bey disem Paß/da Frawen Mariæ
Fr. Gn. von dem Schmuck zu disponiren ge-
günnet/nicht auß der acht zulassen/ daß selbiger
auff alle Fäll gerichtet: Es haben nämblich Jh-
ro Fr. Gn. Lebendige LeibsErben oder nicht. Es
ziehet sich auch solcher Paß/ tàm ad partialem
quàm totalem alienationem, ibi gantz oder eini-
ger Theils. Es ist auch Jhr Fr. Gn. frey gestellt/
inter vivos vel mortis causa zudisponiren/ &
quidem æquè in favorem liberorum atq; ex-
traneorum, ibi: einem Kind vor dem andern
wie oder wem sie will rc. Jngleichem will solcher
Paß auch auff disen Fall gezogen werden wañ
Hertzog Ludwig Fr. Gn. vor dero Fraw Gema-
hlin in Gott verschiden thete: Dann jhre Fr.
Gn. versprochen dergleichen dispositiones
auch nach jhrer Fraw Gemahlin Seeligen
abtriben nicht zuhindern.

17 Constat autem, quod dos profectitia ad Pa-
trem mortuâ filiâ quidem revertatur: verùm
hoc fallit eo in casu, si pactum, statutum vel
consuetudo in contrarium existant. Statuto
enim vel consuetudine induci posse, ne dos ad
Patrem redeat, sed ut maritus eam lucretur,
nullum prorsus est dubium, per tradita Card.
Parisii *1. cons. 127. per tot. & 3. cons. 91. per tot.*
& Surdi *cons. 91. per tot,* Rol. à Valle. *3. cons. 62.*
num. 26.

Idemque procul omni dubio obtinet in 18
parte dotis aut jocalibus, quæ doti æquiparan-
tur, de quo casu latè agit Guido Panctrollus
cons. 17. per tot.

Ac si statuto, hoc idem pariter pacto indu- 19
ci posse, nō est, quod quisquam dubitet: Tùm
quia etiam summus Princeps ad observanti-
am pactorum, conventionumque & contra-
ctuum, etiam cum subditis initorum tenetur:
fusè Hieron. Schurff. *2. cons. 72. num 8.* Tùm 20
quia valet argumentum à consuetudine vel 21
statuto ad pactum, tùm quia pacta dotalia stri-
ctissimè sunt custodienda *tit. ff. & C. de pact.*
convent. tam super dot. l. un. §. illud etiam. Ut si 22
quæ pacta intercesserint, vel pro restitutione
dotis, vel pro tempore, vel pro usuris, vel pro
alia quacunq; causa, quę nec contra leges, nec
contra constitutiones sunt, ea omnimodo de-
beant observari. *t. t. C. d rei ux. act.* Etiamsi læ- 23
dant Ius commune, *l. pacta conventa C de pact.*
l. si cum pactum. ff. sol. matr. Schurff. *2. cons. 17.*
num. 5 Facit *l. si convent. C. de pact. convent.* ubi 24
Impp. sic rescribunt: si conveuit, ut in matri-
monio Uxore defunctâ, dos penes Maritum
remaneret, profectitiæ dotis repetitionem hu-
jusmodi pactum inhibuisse, explorati Juris
est, cum deteriorem causam dotis, in quem ca-
sum soli Patri repetitio competit, pacto posse
fieri, authoritate Iuris sæpissimè sit responsum. 25
Ac denique in terminis docent, consulendo
Alexander. *cons. 162. num. 3. & seq.* Menoch.
2. cons. 196. num. 47. ubi scribit: valere pactum
inter maritum & uxorem initum super lucran-
dâ dote, & hoc pactum effectum consequi,
etiam existentibus liberis. Ac si hoc in dote,
etiam in jocalibus obtinebit ex natura æqui-
paratorum.

Fürs drit/obwol sonsten die donationes in- 26
ter virum & uxorem factæ, von vnwürden
seyndt/ *t. t. ff. & C. de donat int. vir. & uxor.*
Propterea, in mutuo amore se invicem spoli- 27
ent Conjuges, neq; alter ditior, alter paupe-
rior fiat: ac ne concordia maritalis precio
conciliari videatur, *l. 1. 2. & 3 ff. d t.* Imò omnia 28
inter se communia Conjuges judicare debent,
l. 1. §. si vir. & uxor ff SC. Syllan.

Et licet res donata ad mundum muliebrem 29
pertineat, ut si catena sit, aut quid simile; atta-
men non valet hæc donatio, sicuti post alios,
quos refert & sequitur, docet H. Pistor. *lib. 1.*
quæst. 44. num. 5.

So ist jedoch bey Gegenwertigem Fall dises
insonderheit in acht zunemmen/daß jenige Für-
stin / davon gegenwertiger casus concipirt /
nicht allein jhr lebenlāg bey jetz strittig gemach-
ter donation oder schenckung beständig verhar-
ret/ sondern auch solche vor behegtem Gericht
bey jhrem Fr. vnd Christlichem Ja-Wort be-
stettigt; welches dañ in allweg für ein geschwor-

damit hinwider deroselben geliebter Herr vnd Gemahl Hochgedachte S. Fr. Gn. Hertzog Ludwig Ihrer Fr. Gn. eheliches trewliches Gemüth/liebe vnd zunaigung zuspüren vnd zuvermercken ꝛc.

Letstlich/ist in acht zunemmen/daß dise donatio nicht vnder gemeinen/sondern zwischen Fürstlichen Personen,beschehen/auch insonderheit in deme hierüber auffgerichten Instrument der donirenden Hertzogin Fr. Gn. außtrucken-lich setzen lassen/daß solche donatio, wie sie zwischen erleuchten Gemahlin/welche Principalem sive Ducalem, Regali de Iure æquiparatam, & ad hæredes transitoriam dignitatem haben/krafft haben vnd gelten solle.

48 Et verò donatio inter Conjuges illustres aut Principes, etiam constante matrimonio facta, valet, per text. expreß. *in l. per donationes. C. de don. int. vir. & ux.* Gail. *2. obs. 38 inf.*

49 Quodq; donationes illustrium personarum, & Conjugum præsertim, multa privilegia habeant, nec ab agnatis, aliisve hæredibus ab intestato venientibus oppugnari queant, operosè deducit Paul. Matth. Wehner. *cons. Franc. 3.* in causa donationis factæ illustrissimo Comiti à Fürstenberg à Conjuge sua Frawen M. Rümpfin.

Dessen jedoch vnd was, sonst mehrers fürgebracht werden möcht/oder in den Acten hin vnd wider eum in sensum zueruiren/verbleiben wir vnsers theils/der endtlichen Meinung/ daß diser genandte Fr. H. Schmuck/Weilund Frawen Mariæ Fr. Gn Herrn Vattern/nun auch Weilund Hertzog F. Fr. Gn. beeder hochseeligster Gedächtnuß in allweg gehörig/auch anjetzo von hochermeldtes Hertzogen Herrn Cessionarii Fr. Gn. als nämblich dem Durchleuchtigen Hochgebohrnen Fr. vnd Herrn/ Herrn B. zu B. rechtmäßig vnd wolbefügter Weiß wider erfordert werde.

50 Darbey dann fürs Erste dises zuerwehnen/ das obgleich solche cessio strittig gemacht/ vnd mehr für ein renunciation dann für ein Vbergaab habenden Rechtens/ gehalten werden will.

So ist jedoch die Fürstl. cession/ so bey den Actis *sub num. 1. fol. 54. & seqq.* zufinden/ an jhme selbsten lauter vnd für ein rechte Vbergaab (krafft dero auch deß Herrn Cedenten Fr. Gn. diß orts competirendes Ius, von deß Herrn Cessionarii Fr. Gn. volmechtig gefordert werden kan) in alle weg zuhalten. Angesehen darinn mit volgenden worten gesetzt/daß Hertzog F. Fr. Gn. nicht allein zu disem strittigen Schmuck habe ꝛ der forderung sich begeben/auch disen Fr. Nachlaß (also würdt daselbsten/ Weilund Frawen Mariæ Fr. Gn. hinder sich gelassner Schmuck genennt) Herrn B. Fr. Gn. wissentlich cedirt habe. Zwar dergestalt vnd also/ das Hochgedachtes Herrn B Fr. Gn mehrberührten Nachlaß an Fr. Schmuck/Kleider/Kleinodien/Gold vnd Silber gebührender Orten abfordern/ an sich nemmen/haben/behalten/auch jhres gefallens damit zuthun macht haben ꝛc.

Et porrò ibidem additur: daß also mit zu Würcklicher effectuiren diser cession Herrn Hertzog F. Fr. Gn. Herrn B. Fr. Gn. vber ersermahnten Schmuck auffgerichtes Inventarium vbergeben habe. 51

Fit autem cessio ne dum verbo, sed etiam facto; ideoq; per traditionem Instrumentorum, intelliguntur cessa Iura, quæ in Instrumentis traditis continentur, *l. 1. ubi Dd. C. de donat.* 52

Et quod illa verba, creditum, quod cum tali habeo, pertineat ad Titium, & ut totum utile & damnum ad eum spectet, ejusq; rei nihil amplius ad me pertineat (si modo non addatur aliquod verbum futuri temporis) supponant cessionem, & consequenter actiones, ex cessione translatas esse, per *l. qui quadringinta. ff. ad Trebell. l si cum emptore ff. d. pact cum similib.* tradit Lud. Roman. *cons. 86. num. 7.*

Et valet quoque cessio inter Conjunctos 53
sine tituli expressione: quia præsumitur titu-
lus donationis, Felin. *in c. literas de præsumpt.* 54
ut & alias donationes conjunctorum favorabiles sunt, Menoch. *cons 496. n. 72.*

Vnd obschon erstbesagtes Instrumentum Cessionis mit etlichen worten auff ein renunciationem vnd abdicationem diser forderung/ so Herrn Hertzog F. Fr. Gn zu solchem Schmuck angemaßt/sich lendet. So ist jedoch selbige renunciation gar nicht in favorem der Herrn Gegnere/sondern respectivè vnd dergestalt beschehen: weil zum fall die Fürstl. L. nit disen Schmuck innzuhalten berechtigt/ solcher doch Krafft Fräwlin Annæ Mariæ gebohrner Hertzogin zu L. Fr. Gn. auffgerichten Testaments/ als Herrn Hertzog Ludwigs deß vierdten nachgelaßne einiger Erbin/ Hochbesagte Herrn B. Fr. Gn. gehörig were. Also daß dise Cession eo intuitu zugleich ein Renunciation seyn könnten vnd sollen.

Et cessionis nempè obtinet vicem, quate- 55
nus ex persona Dn. Ducis F. Dn. Cessionarius agere potest. Renunciationis verò naturam habet, quatenus Dn. cessionarius, heres est heredis Dn. Ducis Ludovici, qui sibi illa jocalia à Conjuge donata esse prætendit.

Hierauff ist fürs Ander richtig/ daß sein 56
Herrn B. Fr. Gn. als rechtmäßigen Cessionarii habende intention in den allgemeinen Kayserlichen Rechten fundirt vnd wolbegründet.

Namque ea, quæ de dote dicuntur, locum quoque obtinent pariter in Cophanis, jocalib. & aliis mobilibus bonis: Nam, aut volumus dicere istud supplementum dotis esse, & tunc judicamus de eo, ut de dote, *l. inter socerum.*
§. cum inter. ff. d. pact. Aut volumus dicere, 57
quod sint pars dotis, & tunc eandem rationem habebunt, quam totum. *l. fundi partem. in fin.*
ff. d. contrah. empt. Aut volumus dicere, quod 58
sint appendiciæ dotis, & tunc idem respondendum

dum erit, *l. si quis hares institutus. ff. d. acquir.*
59 *hared.* Et pro ista opinione, quod sint de ap-
penditiis dotis, facit decisio Alexandri *conf. 27.*
col. pen. in fin. vol. 5. ubi dicit, quod jocalia, &
bona paraphernalia, quæ dantur per Patrem fi-
liæ tempore nuptiarum & causâ matrimonii,
secundum consuetudinem, sint de appenditiis
dotis & ejus accessoriis, ac prout de dote judi-
cari de iis debet. *l. etiam. C. de iure dot. d. l. inter*
socerum. §. cum inter. ff. d. pact. dot. Paul. de Ca-
stro *in l. cum pater. §. pater filia. ff. de leg. 2.*
idem etiam voluit Alex. *conf. 117. fin. col. vol. 6.*
& in terminis quæstionis præsentis Curt. Iun.
conf. 129. col. pen. in fin.
60 Et inde statutum de lucrandâ dote, ad ejus-
modi quoq; jocalia omninò spectat, ut probat
Roland. à Valle *d. stat. de lucr. dotis quæst. 50.*
61 Wann dann diser Schmuck ex substantia
paterna herkommen / auch ex natura profecti-
tiæ dotis judijudiciren: Als volget hierauß wol
schließlich / daß nach dises Fr. Fräwlins able-
ben / selbiger jhrer Fr. Gn. Schmuck widerumb
auff dero Herrn Vatern (salvo tamen usu illu-
strissimo Marito dum vivebat, competente, &
in pactis Dotalibus ipsius Celsitudini reserva-
to) nothwendig gelangen müsse / vnd conse-
quenter von dem Fürstlichen Fräwlin nit ver-
schenckt / oder in præjudicium patris etwas dar-
wider verhandlet werden können / ideq; *per l. iure*
succursum. 6. in pr. ff. d. iure dot. l. si filia eman-
cipata 5. de divort & repud. l. si ab hoste. 10 l. fi-
lia. 59. ff sol. matr. l. ult ff. rem rat. hab. Pachin.
3. cap. 71.
62 Et talia etiam profectitia, mortua filia ad
patrem revertuntur, etiamsi ratione taciæ do-
nationis in totum acquiratur filiæ, juxta gene-
ralem regulam. *l. dos à Patre. ff solut. matr. fa-*
cit l. 2. C de bon qua lib. l. f. C. commun. utriusq;
jud. & ita expresse tenent Bart. Bald. Angel.
Rom. Imol. & defendit Bologne. *num 214. ff.*
solut matrim. ac latissimè comprobat Goffred.
in l. si dotali. num 14 eod. Curt. Iun. *consil. 8.*
num. 3 & pro illis expendi solet l. pater filia. 71.
de evict.
63 Et inde jocalia profectitia data filiæ eman-
cipatæ, ipsius quidem efficiuntur in solidum,
64 *l. un. §. videamus C. de rei ux. act.* & nihilomi-
nus si per mortem filiæ solvatur matrimoni-
um, ad patrem revertuntur, ut probat. *l. jure*
65 *succursum. 7. in pr. de jure dot.* Et jocalia pro-
fectitia non jure peculii occupat post mortem
filiæ pater, sed ea jure reversionis redeunt ad
patrimonium patris.
66 Et quamvis jocalia profectitia, quæ vi do-
nationis in totum filiæ facta sunt, transeant in
dominium filiæ: id tamen admitti tantum po-
test, dum filia vivit, ea autem mortua, resolvi-
tur illa dominii translatio, & perindè habetur,
ac si semper remansissent in dominio patris, ut
67 colligitur *ex l. 2. de Castr. pecul.* Illudq; certum
esse, quod si filia decedat sine liberis, pater so-
lus obtineat ejusmodi profectitia, aliis exclu-
sis, quod ait Barbosa *post l. dotem. 41. num. 44.* 68
ff. sol. matr. Et in profectitiis, tacita interve-
nisse censetur stipulatio, ut ad patrem rever-
tantur, Odofred. *tr. d dot. restitut. n 28.*
Nec etiam interest, quod filiæ emancipatæ, 69
vel in potestate constitutæ, pater jocalia det,
quia non Ius potestatis, sed parentis nomen,
jocalia profectitia facit. *l. profectitia. §. pen ff de*
jure dot. Iacob. Butrig. *tract. de dote num. 4.*
So jrret auch nicht / wann hierwider gang
scheinlich eingewendt werden solt / das gesag-
te Iocalia vnd anders solchem Fr. Fräwlin
mit sonderbahrem geding vnd dergestalt gege-
ben worden / daß es hingegen sich seiner Vät-
terlichen Erbschafft kräfftiglich begeben / vnd
vber empfahung dises Heurathguts vnnd
Schmucks / an solcher vnzweifelig namhaff-
ten Erbschafft kein forderung in künfftig haben
solle.
Receptissima autem est Doctorum tradi- 70
tio, quod super ea, quæ succedunt loco legi-
timæ, nullum onus imponi possit, & ubicun-
que filiæ quædam dantur pro omni Iure, quod
in bonis paternis habere posset, procul dubio
legitimæ loco data censeantur, filia à successio-
ne excludatur, omnesq; legitimæ qualitates
habet, nisi aliud expressè statuto vel pacto di-
sponatur.
Quemadmodum igitur in legitima grava- 71
ri non potuit, etiam ad favorem piæ causæ;
ita ab ejusmodi rebus omne onus rejici debet,
ac prohibitio simplex alienationis, quantum
ad legitimam nihil operatur. Ergò & fidei- 72
commissum, quatenus est in legitima, nisi ali-
unde de bonis paternis habeat, unde detrahi
possit, nullum effectum habere potest. Quam- 73
obrem fideicommissum in dotalibus filiæ à
patre relictum in eo, quod bonorum subsidi-
um excedit, nullo modo valet, si statutum di-
sponat, quod filia dotata excludatur, sed quan-
titate à patre data, contenta esse debeat, tunc
omne onus, quod pater injunxerit, à quantita-
te data rejiciendum est, ut disertè decidit
Franc. Vivius *decis. 145.* quod idem Baldus No-
vell. *in tr. de dot p. 6. priv. 17. sub n. 3. vers. & præ-*
dict. in casu statuti excludentis filiam congruè
dotatam tradit, ubi inter alia ita scribit: sta-
tutum, volens, quod filia dotata non succe-
dat, stantib. masculis, & pater dotaverit fili- 74
am in vita, & fuit stipulatus dotem sibi reddi,
& ejus hæredib. Nam, ex quo per tale onus
præjudicatur filiæ, cum non aliter possit sibi
subveniri in legitima, à qua censetur exclu-
sa per statutum: meritò videtur, quod tunc
putatur filiæ remissum tale gravamen: cùm
aliter non censeatur dos congruè assignata,
& statutum excludens filiam dotatam, debet
intelligi, dummodo sit congruè dotata. Con-
sentit, & alios eundem in sensum allegat
Card. Tuschus *lit. D. concl. 777. numer. 35.*
& seqq. ac numer. 42. &c. Quæ autem de 75
dote, prædicti Auctores dicunt, locum et-
iam

jam in hisce jocalibus habent: ut modò supra
dictum fuit.
76 Aber hierauff würdt mit fartem Grund ge-
antwortet/ daß alßdann ererst jeniges/ so ein
Vatter seiner Tochter/tempore nuptiarum ein-
gibt/legitimæ naturam & privilegia habe/ si fi-
lia ante patrem moriatur: etenim ut viventia
Patris hæreditas, ita etiam legitima esse ne-
quit. Et quando jocalia vel similia promissa
essent restitui Patri, ea tùm demùm filiæ de-
bentur absq; onere, ita, ut de ea liberè testa-
ri illa possit, si pater moriatur, èaq; ab hæredi-
tate Patris sit exclusa Bald. *cons 442. incip. pun-
ctus. lib. 4.*
77 Sanè quod pro legitima datur, non potest
Legitima vocari, si vivente patre detur, quia
Legitima vivente patre non debetur; ideò si
moritur filia ante patrem, debent talia restitui
patri, prout si non exstaret statutum aut pa-
ctum Ant Butr *consil. 9. num. 3. & seq. vers. ad
tertium* & post eum Card. Tusch. *lit. D. concl.
782. num. 11.*
78 Fürs Ander ist richtig/daß in S. das Sach-
sen-Recht üblich und in judicando angesehen
werden muß/ teste Treutlero *vol. 1. disp. 1.
thes. 10.* & consentit Casp. Schifordegherus
lib. 1. tr. fin.
So ist auch in den Actis num. 1. fol. 29.
zusehen/daß Weyland Rudolffi deß Andern/
Röm. Kays. Maj. in confirmatione eben diser
Fürstl. Heurathsberedung/ sich auff das Land
üblich Sächsische Recht ziehen thun: Dahero
desto weniger zuzweiflen/ daß in gegenwertiger
Sach auch quoad Principes Silesiæ, præsertim
in Silesia habitantes, und dero Fürstliche Ge-
mahlin/ so sie auch auß andern Fürstenthum-
men daselbsten gebracht/ angeregt Sachsen-
Recht statt haben thue.
79 Namque mulier nupta, ubi ubi habitet &
consistat, semper mariti domicilium unaque
& forum sequitur, *l. pen. ff. de Iurisd. omni Iu-
dic. l. exigere. 65. ff. de judic. l. filii. 22. §. 1. de ju-
re. 27. §. fin. l. fin. § item rescripserunt. 3. ff. ad*
80 *municip. l. fin. C. de incol.* ita ut uxor de eadem
Patriâ esse censeatur, in qua habitat cum ma-
rito. Dd. *in l. Cives. 7. C. de incol. lib. 10.*
81 Et quod Ius Saxonicum in primis quoad
Geradam, per totam Saxoniam ac ubi Ius Sa-
xonicum viget, nicht allein in Fürstlichen und
Gräfflichen Heusern/ sondern auch in dem
Chur-Fürstl. Sächsischen Hause selbst in usu
seye/attestatur Wesenb. *cons 206 sub n. 4. p. 5.*
Auß welchem dann ferrner erfolglich/ daß
obschon diser Fr. Gespons absolutè & in omnē
casum (welches zwar ex abundanti gesetzt/ und
gar nicht gestanden würdt) von strittigem Ge-
schmuck etwas zuverschencken frey gestellt, dero-
gleichen Schenckung doch gegen ihrem Fr.
Ehegemahl nicht beschehen mögen.
82 De Iure enim Saxonico uxori Geradam
donare quidem permissum est, sed tamē omni-
nò excipitur maritus, gl. *art. 31. col. 3.* Landtr.
lib. 1. gl. Lehenrecht. *c. 57. vers.* ihr sollet wissen.
Wesenb. *in comment. ff. de don. int. vir. & ux. &
d. suppell. leg* gl. Weichbild. *art. 65.*
Cujus rei ratio hæc afferri solet, quoniam 83
maritus uxoris Geradam, proprietatem & do-
talitium in suam tutelam accipit, gloss. Germ.
post text. *in art 31. col. 3.* Landtr. *lib. 1.*
Sed pupillus tutori aliquid donare prohi- 84
betur, *auth. ut hi, qui oblig. se habere perhibent.
§. quod si quis col. 6 d. art. 31.* Landtr. *lib. 1.* gloss.
Germ. *art 76* Landtr. *lib. 3.*
Idque adeò verum est, ut hæc donatio ne 85
morte quidem confirmetur, gloss. deß Weich-
bilds *art. 65.* & inde in donatione mortis causa 86
omnium bonorum viro ab uxore facta, Gera-
dam non contineri, volunt gl. Weichbild. *art.
23. col. 8.* Schneidevv *inst. de donat. mort caus.
num. 18.*
Nec obstat huic limitationi gl. Lat. *in dict.* 87
art. 31. Landtr. *lib. 1. sub lit. L.* ubi habetur: quod
de consuetudine valeat donatio, si uxor filias
non habens, marito vel filiis Geradam donet,
dummodo proximæ Cognatæ Geradæ nomi-
ne aliquid relinquatur.
Etenim d. gloss. nunquam receptam fuisse 88
constat, ut & ab ea discedit Thoming *dec. 6.
num. 5.* ubi inquit, per gloss. *in d. art. 31. &
gloss* Lehent. *cap. 57. vers* ihr sollet wissen refelli
quorundam opinionem, existimantium, ma-
rito adhibito peculiari Curatore ac traditio-
ne interveniente, Geradam inter vivos do-
nari posse.
Quodq; uxor marito nec mortis causa, 89
nec etiam per testamentum donare aut relin-
quere Geradam possit, traditur etiam in Con-
sult. Const. Sax. *p. 1. qu. 57. in fin.* & consentit
Coler. *decis 12. n. 56.*
Daß aber zu solcher Geradæ eben jetz strittl-
ige Clinodia zurechnen/ ist de Iure Saxonico
richtig.
Ad Geradam namque pertinent Bona pa- 90
raphernalia, gloss. Landtr. *lib. 1 art. 19. lit. C.*
gloss. Weichbild. *art. 23. col. 16.* Rotschitz von
der *Gerada. art. 10.*
Bona utensilia, text. *in art. 5. & 24.* Landtr. 91
lib. 1. & alibi passim.
Item suppellectilia, Coler. *de process. exe-* 92
cut. p. 1. cap. 3. num. 265. cum seqq & Iocalia, 93
Gail. *2. obs 9.*
Et consistit ea ferè in rebus ad mundum & 94
suppellectilem mulierem pertinentibus, Wе-
senb. *in par ff. de suppell leg.*
A Georgio verò Rotschützen/Gerada defi- 95
nitur, quod sint munera, mulieribus ultrà do-
tem data, ad mundum & ornatum accommo-
data, pertinentia & usitata: Gaben/ die den
Weibern uber ihre Mitgifft gegeben werden/zu
ihrem Geschmuck und Gezierde dienstlich/ ge-
hörig und gebräuchlich.
Insuper potissima & propinqua causa Ge- 96
radę est mulieris possessio die Gewehr oder Be-
sitzung/ Weichbild *art. 23.* & ibi Addit. ad gloss.
in proem. ubi dicitur, Gerade ist/ daß in eines
Wei-

Weibes beschlossener Gewehr ist / & gloss. in
art. 23. col. 2. vers vnd sonderlich / daß die Fraw
in jhrer Gewehr hette / etc. quibus adstipulatur
gloss. Latin. *in lit. e. art. 31.* Lander. *lib. 3. sent.*
Scab. Lips. post. Landrecht / *tit.* zur Gerade ge-
hörig *& sent. post.* Weichbild. *tit.* von der Gera-
de / Morgeng. Coler. *de process. execut. p. 1.*
cap 3. num. 256.

97 Ex possessione enim præsumitur domini-
um, *l. sicuti. §. sed etsi. ff. si serv. vindic. l. 1. ff. fam.*
ercisc. Dd. *in l. 2. C. de probat. l. fin. C. de rei*
vind.

98 Et proinde si controversia oritur super re
aliqua, an nimirum ad Geradam, aut verò ad
hæreditatem pertineat, inspicitur, utra para
possideat. Nam si uxor possedisse, uxoris here-
dibus, si verò in mariti possessione res reperta
fuerit, marito adjudicabitur, gloss. *in d. art. 23.*
Weichbild. *col. 9.* Coler. *dec. 60. n. 45.* d. sent. post
Weichb. *tit.* von Gerade / Morgengab. &c.

99 At verò litigiosa hæcce jocalia, in possessio-
ne illustrissimæ hujus Ducissæ fuisse, non am-
bigendum est, ergo & ad heredem pertinebũt.

Fürs Dritt / ist in casus figuratione auß di-
sen Fr. dotalibus pactis ein sonderbahre Ver-
ordnung außgezogen / vnd formaliter gesetzt /
Crafft dero auff begebnen fall da nämblich di-
ses Fürstliche Fräwlin ante illustrissimum ma-
ritum ohne erzeugung einiger Leibs Erben / ab-
geschiden. jetz vber in streit gezogner Schmuck
auff dero Herrn Vatters Fr. Gn. hindersich
vnd zu ruck fallen solle.

100 Et verò, quod diximus, profectitia, (qua-
lia & hæcce jocalia sunt) ad patrem regulariter
redire, adhuc magis locum habebit, si pater si-
bi vel suis in casu non existentium liberorum,
ex filia prognatorum, ea sibi restitui stipuletur
quia nempe Pater in dotalibus pactis, stipulari
potest ejusmodi profectitia in casu filiæ (præ-
sertim sine liberis) premorientis sibi reddi. Et
valet talis stipulatio, Baldus *cons. 479. lib. 4.*

101 Sique profectitiis, Pater, qui ea dat, potest
eis indicere legem, quam velit, etiam in mu-
lieris personam, si in continenti paciscatur.
102 Butrigar. *de dote n. 5.* Et quando facta est sti-
pulatio de restituendis profectitiis, Patri, vel
cui de jure, & tunc si Pater vivit, etiamsi filia
defuncta relinquat filios, patri est facienda re-
stitutio ex ordine; quia primò sibi est stipu-
latus, Bald. *cons. 308. circ. med. vers. sed adver-*
tendum lib 4. Imol. *cons 64 per tot.*

103 Quodq; si pater dat talia jocalia profecti-
tia filiæ emancipatæ, & in continenti ea stipu-
letur sibi reddi, restituenda eidem omninò
videntur; & sic impeditur consolidatio in fi-
liam. Idemque dicendum veniat, sive filia eo
tempore jam sit emancipata, sive pòst emanci-
petur, & quod tunc actio ex stipulatu sit soli-
104 us patris. & transmittatur ad ejus hæredes:
quodq; illa jocalia Jure consolidationis non
possint pertinere ad filiam, cum patri semel
fuerint quæsita, & cum ejus patrimonio in-
corporata, longo stylo docet, & communem
opinionem esse, tradit Barbosa *in l. post dotem.*
n. 29. & seqq ff. solut. matrim.

Sic & in terminis hac de re ita scribit Bal- 105
dus Novell. *tract. de dote part. 6. privil. 17. n. 2.*
& 3. quod pater stipulans sibi talia reddi, filiæ
præjudicet, si hoc fiat in continenti. Quodq;
si pater adponat tale onus, etiam filiâ postea sui
Iuris effecta, impediatur in eam consolidatio-
nem fieri. Hancq; esse veram opinionem ait.

Et quod in donatione inter vivos (qualis 106
etiam est horum jocalium traditio) possit fieri
substitutio, & fideicommissum, probant Soci-
nus Iun. *cons. 118. lib. 2.* Crav. *cons. 19 n 8.* ubi di-
cit, utilem actionem acquiri substituto ab-
senti Dec. *cons. 498. n. 19.*

Idq; procedit in quacunque conditione ap- 107
posita, puta, quod si donatarius moriatur sine
filiis, revertatur res donata ad donantem &
ejus hæredes, ac tunc nempe debet conditio
servari. *l. in traditionibus ff. d. pact. l legem. C.*
eod. Soc in *cons 58. lib 1.* Imò adveniente condi- 108
tione, perinde est, ac si in illo casu esset facta
purè Dec. *cons. 551. n. 7. & cons 619. n 4.* Socin.
Iun. *cons 69 n. 4. lib. 3.*

Auß welchen Rechtsgründen dann wohl
schließlich volget / vnd mehr dann Augenschein-
lich zusehen ist / weil disem Fürstl. Fräwlin / jhr
Schmuck / von jhrem Herrn Vattern / & ex sui
patrimonii substantia gegeben / vnd geschenckt /
auch bey diser Donation so sollicitè cavirt / sti-
pulirt vñ von deß Herrn Schwähr Fr. Gn. pro-
mittirt worden / welcher gestalt / falls solche Fr.
Gespons ante illustrissimum maritum sine li-
beris ableiben thete / solcher Schmuck wider
auff den Vatter & ipso non in vivis existente,
auff dessen Geschlecht fallen solle / daß dannen-
hero offtgedachten Mariti Fr Gn. oder anjetzo
dero Erben disem Beding vnd Vorbehalt in
allweg nachzukommen schuldig / auch oberwehn-
te vnbefügte donationem rei alienæ, & saltem
gravatæ in keinen Weg fürzuschützen / oder sich
dero zubehelffen haben.

Vnd obschon in disem Fr. Heuraths Pact
versehen / daß wann dises Fr. Fräwlin von jh-
rem damal zukünfftigen Gemahl ohn Eheliche
Leibs Erben Tödlich abscheiden würde / alßdañ
jetz strittigen Schmucks Gebrauch vnd Besitz
illustrissimo Sponso ad dies vitæ gebühren / aber
nach dessen Todt / ad sponsæ Patrem illustrissi-
mum, dessen Erben / oder so die nicht wehren /
sonsten an dises Fürstl. Fräwlins nächste Er-
ben fallen solle / etc.

Kan jedoch hierauß nicht geschlossen werden
daß diser Schmuck Patri non, ut sibi stipulan-
ti, sed ut hæredi filiæ gebühren thue Nam & in 109
eo casu, ubi pater sibi ac filiæ stipulatur profe-
ctitia, priori loco actio competit patri, &
tùm demùm filiæ, si pater vitâ fuerit functus,
per l. si cum dote. ubi omnes Dd. hoc tradunt,
ff. solut. matrim. Tuschus *lit. D. concl. 777.*

Valet

111 Valet enim stipulatio, talia profectitia filio, vel filiæ hæredibus, out etiam extraneo reddi, Odofred. *d. dotis restit. n. 7.*

Et pater si pectus sit, nno casu talia bona sibi reddi, illa stipulatio valet, & tali casu eveniente, pater filiæ præfertut: ac demùm in aliis casibus ubi stipulatus non est, actio filiæ defertur. Odofred. *dict. loc. num. 9.*

112 Sicque nostro in casu, cum pster stipulatus sit sibi jocalia, post filiæ & generi mortem reddi, sique pater tùm non fuerit vivus, filiæ hæredibus, patri, qui post filiæ mortem adhuc in vivis fuit, filia nullo modo potuit præjudicare, hæredem instituendo vel alienando.

Vnd weil der Herr Vatter per stipulationem jhme ein jus quæsitum auff solchem Schmuck vorbehalten vnd außgedingt/folget/ daß semblichem klar außgetrucktem pacto vñ resetvat zuwider illustrissima Ducissa Mario nicht befüge gewesen / offtbesagten Schmuck weder per donationem inter vivos oder causa mortis, noch auch per quamlibet aliam ultimæ voluntatis dispositionem zuverwenden / vnd jhrem Herrn Vattern sein jus quæsuum
113 dadurch zuentziehen. Quippe restitutioni subjecta, neq; inter vivoo, neq; in ultims voluntate quocunq; titulo per gravatum restituete, alienari queunt, *l. si duob. 3. §. si quia C. communia de legat. & fideic. & in auth. res quæ C. eod. l. sancimus. 7. C. ad SCt. Trebell.*

114 Ac obsurdum & irrationabile est, rem quom quis in bonis suis purè non possidet, eam ad olios posse transferre, vel hypothecæ, pignorisve nomine obligare, vel alienam spem decipere, *d. l. 3. § sed quia verb. nemo hæres. C. comm. de leg.* ubi expresse ito habetur: Nemo hæres ea, quæ per legstum vel
115 purè, vel sub certo die relicta, vel quæ restitui aliis disposita sunt, vel (prout hic) restitutioni supposita, secundum veterem dispositionem putet in polterum alienondo, vel pignoris, vel hypothecæ titulo odsignsnda vel mancipia manumittenda; sed sciat, hoc, quod alienum est, non ei licere, utpote sui patrimonii existens, alieno juri applicate. Idem firmat Decius, *cons. 236. num. 14.* Simon d. Prat. *cons. 69. num. 14. cent. 3.*

116 Quæ & eatenus vers sunt, ut nec de bonis restitutioni obnoxiis, etiam ad pias causas testari liceat. Nic. Everhard. *cons. 71. n. 10. per*
117 *text. cap. fin 17. quæst. 4.* nec olimenta in iis constitui possint, Paris. *cons. 98. n. 13. vol. 2.*

Eò quod bona restitutioni subjecta pro
118 rebus slienis habeantur, de quibus nemini testari vel donare permittitur, text. est *l. cum pater. 79. §. mandato. ff. de leg. 1. l. qui rem alienam.* ubi gloss. *C. de leg. & l. unum ex familia. §. si rem. ff. de leg. 2.* Mozz. *d. donat. rubr. de reb. quæ don. poss. vel non. num. 2.*

119 Nemini enim invito jus quæsitum, & sibi expresse in pactis reservatum, nec à Principe quidem auferri potest. *c. quamvis in fin. extr. de pact. in 6. c. non debet. d. R. I. in 6. c. quæ* 120
in Ecclesiarum. extr. de constit. Eò quod reservationis cujuslibet naturs sit, ut jus reservstum conservet, & quibet rebus suis legem ponere possit, quam vult, *c. indemnitatibus in fin. extr. de elect. l. at si quis. §. plerisque. ff. d. relig. & sumpt. fun. l. fin. in fin. C. de pact.*

Dahero dann auch durch solche donation 121
das dominium rei alienari prohibitæ, auff den Fürstl. Herrn donatarium kräfftig vnd beständig nicht transferirt, noch von demselben post mortem auff seine hæredes ab intestato devolvirt werden können/ per Dd. *in l. filiusf. §. divi. ff de leg. 2.* Seraph. Oliv. *decis. aur 321. n. 11.* Peregr. *de fideic. art. 40.* juxto illud vulgaret quod nemo od alium transmittere possit 122
id, quod ipsemet non hobet, *l. nemo ff. de R. I.*

Vnd disem solle zuwider nicht irren/was in 123
1. 3. & seqq. dubitandi rationibus zu Behuff diser donation eingewendet wird: angesehen derait hieoben mit mehrerm außgeführt worden/ daß dise donotio nicht allein allerdings von vnwürden/vnd den Sächsischen Rechten entgegen/sondern auch jetzt streitiger Schmuck nach Außweiß der Heuratspacten/ widerumb auff Herrn F. Fr. Gn. fallen musse. Da auch schon solche in dem Fr. Heuratspact best. Dende claulul deß außgedingten Hinderfaus/(welche sonst alle dise rationes, so pro validitate hujus donotionis eingeführt/ simul una vmbstossen vnd zu boden legen thut) nit enthalben. sondern man allein in terminis juris Communis & Saxonici, nullo provisione hominis accedente, verstren thet/ möchte doch solche donatio sub prætextu, quod ad remnnerotionem facto, nicht Bestand haben. Etenim od hoc 124
ut donotio remuneratoria valeot, requiritur primò, ut de meritis in donstione dictum sit, vel aliàs oppareat: licet n. quælibet donatio 125
præsumatur facta ob quædam merita, cùm vix sit, ut quis douet immerito. Attamen si 126
de meritis non appareat, donatio bebebitur pro simplici donatione; & in ea servabuntur omnia jura loquentia in simplici & mets donatione, late Tiraquel. *in l. si uni quàm verb. donatione largitus. n. 70. & seqq.* Secundò re- 127
quiritur, ut merita sint æquivalentia: Etenim donotio ontidoralis vel remunerstoria eatenus tsntùm valet, quatenus merita vel servitio rebus donatis æquivalent, vel iis non indigna reperiuntur, Tiraq. *d. loc. n. 80.* Clar. *in §. donatio. qu. 3. n. 4. & q. 8. n. 4* Gail. *2. obs. 38. n 4, 6.* Mascard. *de prob. concl. 186. per. tot.* Ant. Gabr. *comm. concl. 4. lib. 3. de don. concl. 2. n. 46.* Atque hoc judicio arbitrio est relin- 128
quendum, cum certo regula dari nequest. Clar. *d q. 3. n. 4. & d q. 8. n. 4.* Gail. *d. obs. 38. n. 6.* Tertiò requiritur, ut merita proben- 129
tur, non sufficit enim de meritio in genere vel in specie esse dictũ, nisi aliàs probsta fuerint, maximè inter personas prohibitas, quoles sunt vir & uxor, Tirsq. *d. l. n. 87.* Gail. *d. obs. 38. n 6.*

Quoniam in prohibitis non creditur as-
sertiuni etiam speciali donantis, ideò factæ ut
valeat donatio aliàs invalida, *per l. qui testa-
mentum.* & ibi gloss. & Dd. *ff. de probat. l.
cum quis decedens. §. Titia. ff. de leg. 3.* Tira-
quell. *sæpe dict. loc. num. 89.*

131 Quartò requiritur, ut merita sint talia, ad
quæ donatarius aliàs non tenebatur, verb. gr.
uxor, filius, libertus, debent marito, patri,
patrono certas operas & obsequia, quæ si
præstita fuerint, non habentur pro meritis,
ob quæ donatio alioqui invalida sustineatur
132 & confirmetur. Tum quia in necessitatibus
nemo liberalis existit, *l. si serva. ff. de hered.*
133 *instit. & l. proxima. ff. de ritu nuptiar.* Tum
quia merita jure debita non censentur meri-
ta, quæ robur & vim actui aliàs invalido tri-
buant, Bald. Salic. Castrens. Corn. Jas. & alii
134 *in leg. si donatione. de collat.* Maximè si talia
officia non essent impensa diutissimè & extra-
ordinariè, puta in gravi quodam morbo, &c.
Tiraqu. *d. l. n. 180.* Paris. *cons. 90. n. 13. lib. 3.*
135 So hindert auch nicht / daß allhie eine tradi-
tio fürgegangen seyn solle; quàm aliàs dicunt,
donationem inter virum & uxorem confir-
mare: dann selbige allein per clavium tradi-
tionem geschehen / & ita pro ficta zuhalten ist.
136 Quod autem non sufficiat traditio ficta,
ad confirmandam donationem inter virum &
uxorem, tenet Ripa, & alii ab eo relati, *lib.
3. respons. 17. in fin.*
137 So irret in gleichem nicht / das vermeint-
lich angezogene juramentum: nam quod do-
natio inter virum & uxorem non firmetur
juramento, tenet Bart. *in l. de don. inter vir.
& ux.* & ibi Bald. Salic. & Fulgos. idem Bart.
in l. cum quis decedens. §. Titiam. ff. de leg. 3.
Angel. *in l. si quis pro eo. ff. de fidejuss.* & hanc
opinionem dixit communem Socin. *cons. 65.
vol. 1.* Duennas, *reg. 218. ampl. 2. in vers. con-
trariam opinionem.* & hanc asserit communẽ
Chassonæ *in cons. Burg. rubr. 4. verb. suppose.
n. 27.* ubi dicit, quod Doctores, qui tenent
istam partem, sunt plures & excellentiores,
& longè majoris auctoritatis.
138 Et sanè ubi actus sua sponte irritus est,
per juramentum non convalescit, & jurans
tantùm adstringitur fidem juramenti serva-
re, Dd. *in c. significante extr. de pignor.*

Locus ergo est distinctioni Ant. Tessauri
139 *dec. 32.* ubi in controversissima illa quæstio-
ne, an donatio inter conjuges juramento con-
firmetur, ita distinguit: quod aut ipse donans
vult revocare donationem & venire contra
promissionem juramento firmatam, & tunc
cum ipsius donantis juramentum accesserit, à
quo sine salutis æternæ maximo periculo di-
scedi non potest, revocari donationem non
posse: quia juramentum, licet non firmaret
contractum, claudit tamen os jurantis; ut ni-
si prius impetrata absolutione, agere donator
haut valeat. Aut verò inter donatarium &
hæredes donantis, ad quos successio de jure
spectat, controversia oritur, & tunc dicerem
non adstringi illos ad contractus observan-
tiam: quia regula, quæ habet, quod juramen-
tum propter animæ periculum servari debeat,
non militat in hærede, qui non juravit, cùm
juramentum sit personale, & in hæredem non
cadat perjurium, quod in donante timetur.
Et hæc distinctio non solùm favore prohibi-
tionis legalis, sed etiam ne detrimentum &
damnum tertio fiat, subsistere poterit.

Dabey dann auch dises nicht auß der acht
zulassen / daß jenige donation, darvon an jetzo
der Streit / tàm de jure Communi, quàm Sa-
xonico, utpote Geradam concernens, verbot-
ten ist. Et ideò duo hæc vincula magis ligant, 140
quàm si unica extaret prohibitio, *auth. ita-
que C. commun. d. success. c. 1. de treug. & pa-
ce. l. pen. §. si verò. C. de adoption.*

Sic dicimus, quòd si prohibitioni juris 141
communis accedat nova illa prohibitio, tunc
res alioquin alienabilis in aliquo casu, non
poterit alienari, Bald. *in l. quoties. C. de fideic.*
Cuman. Imol. Alex. Ias. & alii *in l. filiusfam.
§. Divi.* ubi Ripa, *num. 23. ff. de leg. 1.*

Sic prohibita alienatione à lege rei subje- 142
ctæ restitutioni, licet possit alienari, quando
alienatio facta est ab ignorante ignoranti, ta-
men alienari non poterit, si testator expreslè
prohibeat: quia duplex prohibitio plus ope-
ratur, Alex. *in l. quidam testamento. §. fin. ff.
ad SC. Trebell.* Corn. *consil. 294. vol 3.* Socin.
consil. 49. in fin. & cons. 75. in fin. vol. 1.

Cùm ergò duplex sit prohibitio, juramen- 143
tum non supplet utrunque defectum, sed u-
num tantum, Bald. *in l. fin. §. filius autem. C.
de bon. quæ liber.* ubi ait, quod auth. sacra- 144
menta puberum, procedat solùm, quando
actus est nullus ratione minoris ætatis, secùs
quando aliud obstaculum petitur. Dec. *cons.
149. n. 6.* & quod juramentum non suppleat 145
plures defectus, voluit Socin. *in l. 1. §. si quis
ita. n. 7. & consil. 48. n. 18. val. 1.* Bello, *cons.
4. n. 4.* Cephal. *consil. 409. n. 47.* Menoch.
consil. 29. num. 39. ubi loquitur in donatione,
idem Riminald. alios addens *cons. 569. n. 246.*

Insuper non solenne juramentum hîc inter- 146
venit, sed ex consuetudine Notariorum clau-
sulæ quædam additæ sunt instrumento, quæ
juramento æquipollere videntur. Sed an ex
mente Dn. donatricis id fuerit factum, nulli-
bi apparet.

Nec etiam impedit, quod hæc donatio à 147
Principissa fuerit facta, & insuper à summo
Consistorio Silesiaco confirmata. Constat o.
Principes, præsertim verò Principum uxores
sivè Augustas, tantummodo juris solennitati-
bus anxiis & scrupulosis non ligari, haut verò
aliquid contra æquitatem naturalem, ratio-
nesque Civiles, & in suimet ipsius præjudiciũ
facere posse.

At verò si hæc donatio valuisset, & præ- 148
mortuus fuisset Dn. Donatarius, se suosque
(licet

(licet forsan ex secundo matrimonio liberos habuisset) hisce jocalibus omnem contra æquitatem & rationem privasset Dn. donatrix.

149 Et quod confirmatio judicis haut firmet id, quod est ipso jure nullum, neq; confirmatio etiam supremi Principis tollit effectum juris naturalis, Angel. *in l. adoptio non jure facta. ff. d. adopt.* Specul. *in tit. de legat, §. nunc ostendendum. vers. 18. text. est in clem. pastoralis. §. caterùm. de sent. & re jud.*

150 Ut & quando in re confirmabili vitium non purgabile existit, Abb. *in c. ea quæ extra de re jud. d. clem. pastoralis. in §. caterùm. Marsil. sing. 79.*

151 Et fieri quoque debet confirmatio cum causæ cognitione, *c. 1.* & ibi gloss. *extra de confirm. util vel inutil.* Marsil. *sing. 37.*

152 Qualis vel nulla planè, vel non sufficiens hoc nostro in casu intercessisse videtur: non enim apparet, pacta dotalia fuisse lecta, nec patris vel ipsius dotatæ præjudicium satis fuisse vel cognitum vel perpensum.

153 Wie dann auch diser confirmation salutaris illa clausula, quæ & aliàs ipso jure inesse censetur, salvo scil. jure tertii, beygedruckt ist. Dahero alles so diser donation halber fürgeloffen/dem Herrn Vatter/als Herrn Hertzogen F. Fr. Gn. keinen Nachtheil bringen mag.

154 Belangend aber die ander dubitandi rationem, daß nämblich dise Fürstl. sponsæ strittigen Schmuck zuverschencken/ oder sonst vnzuwerden zugelassen/ solches ist/ wie in löbl. Juristen Facultät der weitberühmten Nürnbergischen Vniversität zu Altorff wolverfaßtem bedencken gnugsamb außgeführt/ von einem andern vnd solchem Fall zuverstehen/ welcher sich anjero nicht begeben

Beneben aber ist auch dises wol in acht zunemmen/daß bey gegenwärtiger dubitandi ratione angezogne disposition vnd Verordnung anderst nichts außweißt/ dann daß Hertzog Ludwigs als damaligen sponsi Fr. Gn. der Gemahlin nicht hinderlich seyn wollen/von disem Geschmuck/Morgengab &c. etwas zuverschencken oder zuvermachen.

Angesehen selbige Wort ex persona illustrissimi Dn. sponsi gesetzt/ dannenhero allein dises importiren/ ut hac in parte Jus Saxoni-
155 cum locum tueri haut possit. Cujus utpote aliàs vigore maritus tutor legitimus est uxoris, der Mann ist seiner Ehelichen Frawen Vormund/ vnd nimbt sie mit allen jhren Gütern in sein Gewöhr/ Landrecht *lib. 1. art. 45. in verb.* so ist er doch jhr Vormund.

156 Sicque uxor etiam de mobilibus sine marito donationem facere non potest.

157 Et in specie ist vblichen Sächsischen brauchs/ daß die Frawen nicht anderst mögen die Gerade vbergeben / dann mit Bewilligung der Männer / quorum in potestate & possessione est Gerada, gloss. *art. 27. lib. 1. n. 3.*

Ob gleich derowegen in diser Fürstl. Eheberedung deß Herrn sponsi Fr. Gn. sich erst angezognen/ sonst habenden Rechtens begeben/ vnd bewilligt/ daß jhrer Fürstl. Gn. Gemahlin dero Kleinodien/ Geschmuck/ &c. nach freyem Belieben verschencken mög/ folgt doch gar nit hierauß/ daß solches sine consensu Dn. Parentis ipsius Dn. sponsæ beschehen können.

Concessio etenim Dn. Sponsi & renuncia- 158
tio juris sui ab eodem facta, nullo modo præjudicare potest Dn. Parenti, qui utpote per stipulationem, vnd expresse außgedingten Hinderfall ein Jus quæsitum erlanget.

Dann obgleich dise Fürstliche Eheberedung von allerseits Interessenten beliebt/ confirmirt vnd bestetigt worden; So ist dannoch in allweg zu vnderscheiden/quis in hac vel illa parte prædicti instrumenti loquatur, nec verba ultra loquentis personam extendi debent.

Ferner/ vnd obgleich dises Fürstliche Fräulein sonst in gemein jhren Schmuck/Morgengab vnd anders/ zuverschencken berechtigt gewest were; Jedoch ist solche permissio abermal dergestalt zuvermercken/ ne donatio præsertim Geradæ, contra multiplicem juris sanctionem in maritum conferatur, præsertim inscio Dn. Parente, welches Fr. Gn. in allweg/ etiam pactis dotalibus hoc exigentibus, darein bewilligen sollen. Angesehen dasselb Hertzog Ludwigs Fr. Gn. specialiter providendo folgender massen reden: Ob auch zeit der Eröffnung deß Widdumbs vnd Leibgedings / etwas auff dessen Gütern von vns verschriben/ oder auch verkaufft vnd versendet were / vnd vnser Gemahl auß Gehorsamb vnd Lieb darein verwilligte/ da es aber mit vnsers Vatters Hertzog F. vnd seiner Liebden Erben Verwilligung nicht geschehe/so soll es vnbündlich vnd krafftloß seyn.

Wann dann vermög diser clausul, solche Ihrer Fürstl. Gemahlin dise Güter/ so Ihrer Fürstl. Gn. auch ratione jocalium verhafftet/ inscio illustriss. Dn. Parente in favorem illustriss. Dn. Mariti, in keinen weg beschweren mögen: als ergibt sich ja selbst/ daß Ihre Frst. Gn. auch die jocalia ipsi marito nicht schencken/ aliove titulo in eum transferiren können.

Dahero dann es nochmalen dabey verbleibet/ daß wann gleich die bedingte freye alienation diser mobilien/per se auff alle Fäll zuverstehen/ solche doch ad specialem hunc casum, totalis nempè alienationis in Dn. Maritum inscio Dn. Patre factæ, ledig nicht könne gedittet werden / utpotè modo dicta jam horum pactorum dispositione speciali, per quam generali concessione derogatur, id impediente.

Welches zumal noch mehres damit bestercket wird/ daß Hertzog Ludwigs Fr. Gn. in den Heurahts-Pactaten außtruckenlichen zusagen thun/ falls vom strittigen Schmuck etwas mit jhrer Fr. Gn. Vorwissen vnd Willen verehret oder hingegeben/ daß sie solches soluto matrimonio, wider ergänzen wollen.

Woraußer abermal zuschliessen/ daß zu zeit auffgerichter solcher pacten, man gar nicht der Meinung gewest/ daß dises Fürstliche Fräulin illustrissimo Domino marito disen Schmuck zuverehren befügt seyn solle.

159 Ipsa enim recta ratio dictat, ei, qui in casum donationis alteri suo consensu factæ, restitutionem precii promittit, nullo modo donari posse. Quia facto proprio obligatorio, ne quidem ex persona alterius contravenire quis potest, *l. vendicantem. 17. ibi:* quamvis alio jure dominium quæsierit. *ff. d. evict. l. si non fortem. 26. §. si filiusfam. ff de condict. indeb.* Actum in Collegio nostro, den 20. Augusti, Anno 1629.

Pertinet Consilium hocce, ad id quod extat *supra vol. 2. fol. 73.* & vide Gravett. *conf. 143.* etc Costam *conf. 87. & seq.*

Consilium CLII.

Ratione prædiorum in alieno territorio sitorum, Collecta cui debeatur?

CASUS.

ETlich Innwohner vnd Burger zu Dettingë/ Bracher Ampts/ besitzen neben jhren Eigenthumlichen/ auch namhaffte Lehengüter/ die nicht allein Dettinger Marckung/ sondern ein Theil derselben/ vnd zwar sehr wenig in Bracher Zwäng vnd Bännen ligen; solche Lehengüter alle/ auch die im Bracher Bezirck ligen/ haben vor vnverdencklichen Jahren die von Dettingen allein mit Steuren belegt/ vnd seynd hievor von niemand an solcher Gerechtsame verhindert worden. Anjetzo aber vnderstehen sich die von Brach solche Gerechtigkeit an sich zubringen/ so vil die Lehenstuck/ die in jhrer Marckung ligen/ anlangen thut/ welches die von Dettingen nicht zugeben wollen: wird demnach gefragt/ob die von Brach befügt/hinfüro solche wenig Lehenstuck mit Steuer zubelegen/ vnd schuldig seyn/ die von Dettingen in diser jhrer quasi possession solcher Gerechtsame vnturbirt zulassen.

Rationes dubitandi.

1 Es will anfangs darfür gehalten werden/ die von Brach seyen dieses jhres beginnnes zu Recht befügt/ dann erstlich geben die Rechte zuerkennen/ daß ligende Güter in territorio, da sie gelegen/ mit Steuren belegt werden sollen. *l. 4. § is verò. 2 ff. de censib. l. un. vers. ult. C. de mulierib. l. Rescripto 6. § ult. & l. Munerum. 18. §. Patrimoniorum junct. §. seq. ff. de munerib. & honorib.*

2 Welches auch am andern dahero erscheinen thut/ quod jus collectandi illi competat, qui omnimodam jurisdictionem in aliquo territorio habet, ut præter Ernestum Cothman. *resp. 11. num. 36. & num. 57. vol. 1.* sentiunt & alii, quos referunt Wesembec. *consil. 27. nu. 70.* Henricus à Rosenthal. *tract. feudal. cap. 5. conclus. 74 in addit sub lit. F.* & Schneidew. *tract. feudal. part. 5. n. 119.*

3 Wann dann die von Brach in jhrem territorio omnimodam jurisdictionem haben/ die von Dettingen aber nicht/ als will dahero zuschliessen seyn/ daß sie von Brach allein befügt/ deren von Dettingen Güter/ so in jhren Zwäng vnd Bännen ligen/ mit Steuren zubelegen/ *per l. 1. ff. de jurisdict. & cap. ult. ext. de constitut.*

Dises will auch drittens hiemit bewisen werden/ quod collectæ rem ipsam vinciant, & possessionum onera sunt. *l. Imperatores 7. in pr. ff. de publican. & vectigal. & l. 3. C. de annonis & tribut. lib. 10.* Thomat. *de collect. in princ. num. 8.* Natta, *consil 149. n 4.* Cephal. *consil. 636. num. 6. lib. 5.* Cothman. *respons. 11. num 51 vol. 1.* 4

Nicht weniger/ vnd zum vierdten/ will solches auch also beygebracht werden/ ratione bonorum extra territorium positorum, cives pro non civibus, sed pro forensibus babentur, & bona extra territorium sita forensia censentur bona, Thomas Parpal. *in repetit. l. placet. num. 55. C. de sacrosanct. Eccles.* Cothman. *dict. respons. 11. num. 64.* 5

So ist auch fürs fünffte der Rechtsgelehrten Meinung/ daß eines territorii Obrigkeit befügt seye/ auch forensium prædia, die in seinem territorio gelegen/ mit Steuren zubelegen/ vnd magistratus possessoris dessen keine Gerechtsame haben. Hyppolit. Riminald. *consil. 10. num. 20. lib. 1.* Regner. Sixtin. *tract de Regalib. lib. 2. cap. 14 num. 70.* & plures alii, quos sequitur Ernest. Cothman. *dict. resp. 11. num. 66. cum multis seqq. vol. 1.* 6

Endlich thut solcher Meinung einen ansehenlichen Beyfall die Fürstliche Lands Ordnung *pag. 40.* allda außtruckenlich versehen/ daß der jenig/ so in einer oder andern Marckung Güter kaufft/ schuldig/ selbige Güter allda mit Steuren vnd andern Beschwerden zuvertretten. 7

Rationes decidendi.

Wiewol nun angezogene rationes eines starcken Ansehens/ als die von Brach deren von Dettingen Stücklin Lehengüter/ so in Bracher Marckung ligen/ mit Steuren zubelegen befügt seyn sollen: jedoch kan die widerige Meinung mit besserm Grund behauptet werden/ vñ zwar anfangs mit diesem rechtlichen Fundament; Quod pars major trahat ad se partem minorẽ. *l. quæritur. ff. de statu homin. l. Sancimus. §. ut* 8

autem

9 *autem C. de donat.* Quodq; pars minor ejusdem naturæ & qualitatis censeri debeat, cujus est para major. *l. Lucius.* ubi glos. *de fundo instruct. l. grege. & l. seq.* ubi Dd. *ff. de legat. 1. l. peculium. l. cum pater. §. mensa. de legat. 2.* Weil dann die von Oettingen den grösten Theil der Lehen-Güter/ so in jhrer Marckung ligen/ mit Steuren belegen/ folgt daher/ daß sie auch derselben Güter wenigsten Theil/ so in Bracher Zwäng vnd Bännen ligen/ mit Steuren zubelegen Fug vnd Recht haben.

10 Dahin auch fürs Ander gehört/ quod res una eademque diverso jure censeri non debeat. *l. eum qui ædes. ff. de usurpat. & usucap.* Frider. Senens. *cons. 32. n. 7. & cons. 138. n. 4.* Alban. *consil. 3. n. 8.* Gratus. *respons. 61. num. 42. lib. 1.* Menoch. *consil. 2. num. 292. lib. 1.*

11 Es ist auch zum Dritten zu recht versehen/ quod bona civis alicujus in locis diversis sita pro uno habeantur patrimonio. *l. Iurisperito. 30. §. 1. ff. de excusationib.* Daher dann folgen
12 thut/ daß so ein Burger sein ligend Gut zum grössern Theil in seinem territorio, zum wenigsten Theil aber in einem andern territorio ligen hat/ das weniger Theil mit dem grössern conjungirt werden muß/ vnd von dem gantzen zusammen gezognen Gut die Steur an einem Ort zuerlegen sey Alberic. *ad Rubric. ff. de muner. & honorib. num. 49.* Oldrad. *cons. 169. n. 3* Gratus, *respons. 61. n. 46. lib. 1.*

13 Welche Meinung fürs Vierdte/ auch hiemit behaubtet werden kan/ daß der Steuren halben/ so auff die Güter gelegt/ die Personen oder Besitzer solcher Güter obligirt werden. Bald. *in auth. defuncto. vers. modo quæro. C. ad SC.*
14 *Tertull.* Qui idem Bald. *in l. propter. in fin. C. Qui bonis ced. poss.* scribit, quod collectæ materialiter sint rerum onera, sed formaliter personarum subjectarum. Baldum sequitur Natta *cons. 149. n. 4 & cons. 105. n. 7.* Cacheran. *decis. 95 n. 46.* Jal. *in l. placet, lect. 2 n. 20. C. de SS Eccles.* Alex. *consil. 65. n. 3 vol. 2.* Paris. *consil. 25. n 6 & seqq. vol. 1.* Rol. à Valle, *consil. 32. n 6. & 14. vol 1* Dec. *cons 285.* plures hanc in sententiam allegat Henr. à Rosenthal. *tract. feudal. cap 5. concl. 80. in addit. sub lit. D.*

15 Wann dann fürnämlich auff die Person/ welche die Güter besitzt/ zusehen ist/ *per l. 2. de statu hom. l. quidam referunt. 14. in princ. vers.*
16 *esse enim debet ff. de jur. codicillor* Vnd man nicht das Gut/ sondern die Person/ so das Gut besitzt/ conveniren kan: als will daher zu inferiren seyn. daß nicht dominus territorii, in deme die Güter ligen/ sondern derselbig/ deme der possessor solcher Güter zugehörig.

17 Ferner vnd zum fünfften/ ist bey den Rechtsgelehrten ein gemein/ vnd in der Practick bewehrte conclusion, quod collecta, die Steuren/ exigi non possit à forense, in collectantis territorio prædia possidente, sed collectari quia debeat in suo tantum proprio territorio etiam de prædiis, quæ alieno in territorio possidet, Mynsinger. *cent. 5. observ. 22. n. 2. & 5.* Regner. Sixtin. *tract. de Regalib. lib. 2. c. 14. n. 70. vers. contrarium tamen.* ubi hanc sententiam veriorem esse testatur.

18 Diser Meinung seynd auch am Sechsten/ die Rechtsgelehrten/ welche schreiben/ quod collectans à forensibus non possit exigere collectam, nisi munitus sit privilegio, ut etiam forenses suo in territorio bona possidentes collectis gravare possit, nisi item consuetudo vel præscriptio ipsi collectanti Domino jus tribuat exigendi à forensibus collectas, aut denique municipali cautum sit lege, ut quicunque bona immobilia municipii in loco possideat, ad collectas solvendas sit obnoxius. Andr. Gail. *lib. 2. obs. pract. 53. n. 7.* Petr. Heig *quæst. 17. n. 43. part. 1.* Græv. *lib. 2. pract. observ. concl. 52. num. 16.*

Wann dann die von Brach kein privilegium haben/ kein consuetudinem oder præscriptionem beyzubringen wissen/ noch auch einig Stadtrecht jemalen erlangt/ daß sie deren von Oettingen Lehenstücklin/ so in jhren Lehen vnd zu jhren Lehenhäusern gehörn/ mit Steuren belegen mögen: als seynd sie von disem jhrem Fürnemen billich abzuweisen.

19 Vnd am Sibenden/ auch diser Vrsach wegen/ dieweil die Steurn/ so die von Brach/ wie auch die von Oettingen von jhren eignen vnd dero Mitburger Güter einziehen/ nicht jhnen selbst/ sondern Fr. Gn. löblicher Landschafft zustehen. Weil dann die Rechtslehrer tradiren/ quod cum ille, qui exigit collectas, utriusque territorii dominus est, præstandæ sint collectæ, in loco tantum domicilii, etiam pro prædiis, in alieno territorio sitis, Lucas de Penna, *in l. un. n. 8. vers. sit siquidem collecta. C. de mulierib. lib 10. & alii* quos refert & sequitur Ernest. Cothm. *dict. resp. 11. n. 35. & seq. vol. 1.*

20 Ist daher mit guter Folg zuschliessen/ daß die von Brach deren von Oettingen Lehenstücklin/ die in jhrer Marckung ligen/ mit Steurn zubelegen nicht befügt seyn/ sondern die von Oettingen solches zuthun erlangt recht haben.

21 Zum Achten wird dise conclusio auch hiemit allerdings bestercket/ daß Camera Imperialis also decidirt, quod civibus imposita collecta, exigi possit etiam pro prædiis, quæ ipsi cives extra collectantis territorium possident, ut attestatur Henr. à Rosenth. *tract. feudal. c. 5. concl. 8. in addit. sub lit. B.* & Casp. Klocke, *in dissertatione de contributionib. concl. 7.*

22 Also vnd am Neundten/ kome disem Schluß zuhülff/ daß dise Lehenstücklin/ welche die von Oettingen in deren von Brach Marckung ligen haben/ vor vnverdencklichen Jaren her/ in Oettinger Steuer-Bücher begriffen worden. Nun ist aber der Rechtslehrer beständige Meinung/ daß in solchem Fall die Steuren von den Gütern an dem Ort zuerlegen seyn/ allda selbige Güter in den Steur-Büchern befunden werden. Gail. *lib. 2. obs. 52. n. 24. & obs. 53. n. 6.*

& lib. singulari de pignorationib. observ. 15. n.
13. Petr. Frid. Mindan. *lib. 2. de mandatis, c.*
45. n. 8. & plurea alii, quos memorat & sequi-
tur Regner. Sixtin. *tr. de regalib c. 14. n. 75.*
23 Es ist auch fürs Zehende vnzweiffenlichen
Rechtens/ quòd etiam consuetudo, itemque
præscriptio in præstandis collectis spectanda
sit, non modò quoad adquirendum collectan-
di jus, sed etiam quoad immunitatem à colle-
ctis consequendam. Et nonnulli hic spatium
decennii, aliqui annos triginta, nonnulli qua-
draginta annos, quidam verò tempus imme-
moriale desiderant. Balb. *de præscript. part. 2.*
p. quinta principalis, quæst. 6. n. 2. pag. 421.
Ande. Gail. *lib. 2 dict. obs. 52. n. 7.* Regner.
Sixt. *tr. de regalib. lib. 2. c. 14. n. 32. & seq.*
Wann dann die von Oettingen ihrer Mit-
burger vnd Inwohner Lehenstücklin/ die in
Bracher Marckung ligen/ nicht allein zehen/
dreissig/viertzig/ sondern vber hundert vnd vn-
verdenckliche Jaren mit Steurn belegt/ ist da-
hero beständig zuschliessen/ daß sie bey solcher
gerechtsame zulassen seyen: vnd die von Brach
/wann schon selbigen diß zuvor gebürt/ solches
durch Verjährung verlohren hätten.
24 Endlich ist allhie wol zubedencken/ was es
für eine grosse mutation vnd Enderung der
Steuren vnd Steur-bücher halber würde ge-
behen/ nicht allein zwischen Brach vnd Oet-
tingen/ sondern auch Oettingen/ vnd derselben
benachbarten Flecken/ die in Oettinger Mar-
ckung dergleichen Güter ligen haben. Welche
vnnötige Enderung zu Erhaltung nachbarli-
cher Einigkeit/ billich verbleiben solle. *arg l. si*
cujus rei 13. § æquissimum esse. ff. de usufruct.
& l. reprehendenda. ibi præferre lucro concor-
diam. C. de instit. & substitut.

Resolutio contrariorum.

Diser wolgegründeten decision thut keinen
Abbruch/ was in dubitandi rationibus darwi-
25 der streiten thue Dann erstlich i te a legi te ju-
ria textus anlangendt/ redet textus *in l. 4. §.*
is verò ff. de censib. nicht von Collectis vnd
Steurn sondern von censu, der Vnderschiden
von den Steurn: census enim Domino ter-
ritorii solvendus de agris alieno in territorio
sitis, ut probatur non solum citato loco, sed
& textu, *l. ult. C. de Exactorib. tributor. lib.*
10. & l. ultim. C. sine censu vel reliquis. atque
ita ex Bart. Ialon. & aliis, *in l. placet. C. de SS.*
Eccles. respondet Sixtin. *dict. tract. de rega-*
lib. cap. 14 num. 71.
26 Was betreffen thut textum *in l. un. vers*
ult. C. de mulierib lib. 10. wird allda per ver-
ba, in his locis, in quibus possident, verstan-
den propria mulieris origo sive patria, vnd
derselbig vnderschiden von mariti domicilio.
Et est sententia Imperatoris Philippi, quod
27 mulier non apud incolatum mariti, sed in
propria patria sustinere munera patrimonii
debet, ut ibidem textum illum prætet alios
explicat quoque Cujacius.

Quod verò attinet textum *in d. l. Rescri-* 28
pto 6. §. ult. & l. Munerum. 18. §. patrimonio-
rum. & §. seq. ff. de muner. & honorib. Scien-
dum est, quod totus ille titulus quoad mune-
ra, de illia tantum agit muneribus, quæ onus
sunt, quod Germani appellamus Frondienst/
& quidem onus vel personarum, ut quod in
operis animi provisione & corpore præstan-
dis consistit, vel patrimoniorum, ut quod si-
militer ad opus aliquod perficiendum perti-
net, sed ex patimonii sumptibus, & damnis
administrantis expeditur. *l. 1. in princ. & §. 1.*
seq. § d. l. Rescripto 6 §. sciendum 3 & § seqq.
l. Munerum 18. in pr. & §. 1. §. patrimoniorum
sunt, 18. §. Patrimoniorum autem 21. ff. d. t.
cujusmodi onus Patrimoniorum Frondienst 29
der Güter wegen/ est exhibitio agminalium
equorum vehredariorum, angariarum, & per-
angariarum præstatio, *d. l. Munerum 18. §. pa-*
trimoniorum autem. 21. ff. d. t. Regner. Sixt.
tract. de regalib. lib 2. cap. 13. n. 17. & seqq.
Imponitur autem tale onus aliquod vel 30
possessoribus tantum prædiorum, sive illi ci-
ves sint, aut incolæ, sive non sint cives aut in-
colæ, vel imponitur tantùm civibus & inco-
lis, patrimonii tamen intuitu. *d. l. Rescripto.*
6. §. pen. & ult. & d. l. ult. §. Patrimoniorum 31
sunt. 18 ff. d. t. & hæc civibus & incolis indi-
cta munera vocantur mixta munera: quod
non solis agris aliisque prædiis, sed toti pa-
trimonio indicuntur. *d. l. ult. in princ. & §.*
seq. ff. eod. tit.
Wiewol aber die Steurn solchen muneri-
bus Patrimoniorum gleich seyn/ jedoch stehet 32
es nicht in arbitrio einer Statt oder Flecken/
solche Steurn den prædiis allein zuimponiren/
damit auch andere/ die nicht in selbiger Mar-
ckung sitzen/ aber ligende Güter darinnen ha-
ben/ in solchen Steurn obligirt seyn. Paulus
Castrens. *in l. si ex toto 8. in princ. ff. de legat.*
1. & Mynsinger. *respons 64. num. 5. decad. 7.*
Quam sententiam probat textus *in l. Ne in*
potestate. 26. ff. de arbitr. & l. 2. §. item si ex-
tra vers aut erit in potestate. ff. de judic. vnd
sonderlich in disem Fall/ da die von Oettingen
vor hundert Jahren/ vnd vber Menschen Ge-
dencken die strittige Lehenstück in Bracher
Marckung ligend/ mit Steurn selbst belegt ha-
ben/ vnd in solcher quasi possession noch seyn.
Die ander dubitandi rationem anlangend/
dienet selbige daher deßhalben nicht/ dieweil der 33
mehrertheil Rechtsgelehrten das collectandi
jus allein den Regalibus vnd nicht jurisdictio-
ni etiam omnimodæ zuschreiben. Jacobin. de
S. Georgio, *tr. d. feud. in verb. cum mero mix-*
toque imperio. n. 16. & 18. Ægid. Thomat. *tr.*
de munerib & collect. §. ne scienter. n. 3. & 4.
pag. 392. Wesembec. *cons. 45. n. 21.* Johan.
Fichard. *consil 20. n. 8. & seqq. part. 2.* Six-
tin. *de regalib. lib. 2. c. 14. n. 22. 26. & seqq.*
Johan. Köppen. *quæst. 32. num. 8. vers licet*
verum sit.

Vnd

34 Vnd seynd die von Brach/sowol als die von
Oettingen nicht eigentlich Collectantes, son-
dern allein Executores der Steuren/welche die
Würtemb. Vnterthanen Fürstl. Gn. löblicher
Landschafft zuprästiren schuldig seyn/also wirt
35 die Türcken-Steur in einer jeden provincia al-
lein per modum Executionis, non jure quo-
dam Principis aut Comitis proprio von den
Vnterthanen gefordert. Rutger. Ruland. *de
Commissionib. & Commiss. part. 4. lib. 2. c. 6.
num. 19.* Meichsner. *decis. Cameral. Imp. tom.
2. lib. 1. decis 6. num 92.*

36 Die dritte ratio dubitandi hindert in disem
Fall der Vrsach wegen nichts/ dieweil richtig
vnd gewiß/ daß die von Oettingen zu allen Zei-
ten die Steuren von den strittigen Lehenstück-
lin eingezogen/ vnd biß daher solch jus vnd
quasi possession ruwig gehabt/ vnd bleiben
demnach billich solche Lehenstuck den Oettin-
gischen Steuren obligirt.

37 Betreffendt die fünffte rationem widriger
Meinung ab Auctoritate Dd. ist man gleich-
wol bekandtlich/ daß vil Rechtsgelehrte sol-
cher Meinung seyn; es ist aber negativa fre-
quentioribus Dd. calculis in der practic re-
cepirt. Mynsing. *d. observ 22. n. 2. & 5.* Par-
pal. *in d. l placet. n. 56. C. de SS. Eccles.* Ant.
Gabriel Roman. *lib. 6. Comm. concl. tit. de
de jure immunit. concl. 2. n. 3.* Fichard. *consil.
143. n. 4. l. 2.* Regner. Sixtin. *de regalib. lib.
2. cap. 14. num. 70. 71. & 72.*

38 Gesetzt aber/jedoch der Warheit nichts be-
nommen/ die widerige opinio were in genere
den Rechten gemäß/ so köndte dannoch selbige
in disem Fall keine Hinderung verursachen. An-
gesehen daß die von Oettingen solch jus colle-
ctas exigendi wider die von Brach vor lang-
sten consuetudine & præscriptione temporis
immemorialis richtig adquirirt, wie hieoben
in rationibus decidendi beygebracht worden.

Was letztlich anlangen thut/ die Fürstliche
Würtemb. LandsOrdnung irret selbige diser 39
Vrsachen wegen nichts. Daß erstlich solche
dispositio von dem casu redet/ wann jemand
ein oder mehr prædia kaufft in einer frembden
Marckung/die mit andern prædiis in anderer
Marckung kein universum corpus machen
Diser vnser casus aber ist von etlichen Lehen-
stucken/ die mit andern vil grössern Theilen in
alieno territorio ein corpus universum ma-
chen/ welches einerley condition vnd qualitet
ten ist/ nämblich Lehengut

Fürs ander/ obwol die Fürstliche Landsord- 40
nung/ohn Vnterschid von allen prædiis zuver-
stehen were: Jedoch dieweil Jus Wurtember-
gicum die præscriptiones auch zulasset/ vnd
nicht prohibirt, vnd die von Oettingen dise
gerechtsame/ Steuren einzuziehen/ auch von
den strittigen Lehenstücklin für längsten jure
præscriptionis erlangt: als folget dahee/ daß sie
von Brach sich in disem Fall der Fürstl. Lands-
ordnung nichts zubefahren haben/ wie dann ich
Vnterzeichneter auß obdeducirten decidendi
rationibus, der gäntzlichen Meinung bin. Sal-
vo tamen alterius rectiùs sentientis judicio.

*Henricus Bocer, V. J. D. & Pro-
fess. Academiæ Tubingensis.*

Consilium CLIV.

**Es wird gefragt: Wann ein *Vasall* eines Grafen/ wider Kaiserl. Majest. *delin-
quirt*, ob seine Lehen dem Grafen oder Ihrer Majest. anheimb fallen?**

Feuda an veniant in confiscationem?

Mors Civilis quando pro naturali habeatur. à num. 68.

WAnn von mir begehrt wor-
den obervorgesetzte frag mein
rechtmässig vnd vnpartheyisch
Bedencken zueröffnen. Als
hab ich zu schuldiger Folg di-
sem Werck auff das fleissigst
1 nachgesinnen/ vnd befunden/ was massen erst-
lich vnterschidliche Rechtslehrer zwar dahin
schliessen/ quod ob crimen Majestatis, etiam
feuda in publicatione bonorum comprehen-
dantur, & fisco applicentur; ac ita sentiunt
Speculat. *tit. d feud §. quoniam. num. 63.* Al-
ban *in addit. ad Bart. in l. si finita 15. §. si de
vectigalib. num 3. in verb. quod feudum rever-
titur in fin. d damn infect.* Damhoud. *in prax
crimin. cap. 66. num. 4. & 5* Boer. *decis. 264.
num. 9. in fin.* Bellamer. *cons. 15.* Barth. So-
cin. *consil. 266.*

Hocque generaliter juris communis esse
2 ajunt, propter verba universalia *in l. quisquis*
ibi: bonis ejus omnibus fisco nostro, &c. C.
*ad Leg Iul Majest. & in l. 2. C. d. fals. monet.
ibi: universas ejus facultates.* Et *l. 1. C. de
pet. bon. sublat.* qui textus cum nulla distin- 3
ctione adhibitâ loquantur: indistinctè quo-
que intelligendos esse ajunt, *per l. de precio.
d. publ. in rem act & l. patri. si à parente quis
fuerit manum.*

Et hoc aliqui augent, ut non solum verum
sit in præjudicium filiorum & agnatorum, sed 4
& ipsius domini Directi, Alberic. *in 3. part.
stat quest. 16.* Card. Zabarell. *in clem. 2. q. 6.
de haret.*

Ac ita, illud etiam in feudo antiquo, ex pa-
cto & providentia, h. e. pro se & liberis aut 5
filiis concesso, obtinere ajunt. Specul. & Za-
barell. *dict. loc.* Socin. Sen. *cons. 266. in cau-
sa qua vertitur num. 40. vol. 2.*

So seynd fürs Ander nicht weniger hoch-
ansehenliche Rechtslehrer zufinden/ die bestän-
dig dahin schliessen/ daß wann ein gantzes Für-
stenthumb Kaiserl. Majest. vnd deß H. Röm.

Reichs Lehen / vnd von selbigem andere subfeuds dependiren / auch dero Inhabere wider Ihre Majestät / als superiorem & universalem dominum delinquiren / fürnämblich aber das crimen Majestatis in primo gradu begehen / alßdann solche Afferlehen nicht dem domino proximo & immediato, sondern dem fisco domini supremi & mediati anheimb falle.

7 Sic enim is, contra quem crimen læsæ Majestatis à Vasallo perpetratum foret, dominus feudi quoque esset mediatus, & superior, tum feudum ob delictum hoc in ipsius personam vel suoa, aut Statum suum commissum, ipsi, non domino inferiori & immediato applicari deberet, Bloss. *in pract. crim. titul. d. pæn. n. 28.* Jacobin. d. S. Georg. *in verb. d. Castro Rubei, n. 12. vers. pone prius.* Crav. *cons. 128. n. 7.* Roland à Valle, *consil. 78. n. 26. & seqq. vol. 2.* Brun. *consil. 31. n. 18.* Alex. *consil. 23. n. 3. lib. 1.* Afflict. *decis. 282. n. 15.* Clar. *§. fin.*
8 *quæst. 78. n. 10.* Consentit Ferrerius, *in nova addit. ad Guid. Papa decis. 341.* ubi ait: In crimine læsæ Majestatis illud præcipuum haberi, ut bona emphyteuticaria, feudalia, & substitutioni aut reversioni subjecta pertineant ad Principem, cujus Majestas & Status
9 est læsus. Idque nominatim quoque constitutum esse per ordinationem & edictũ Francisci I. Francorum Regis, editum Anno Domini 1539. à Villecoterests, *art. 7. & 8.* ut constat ex illo Edicto in Cod. Brissonii sub nomine Henrici III. Francorum Regis edito. *lib. 8. t. 5.*

10 Et quidem duplex hujus conclusionis adducitur ratio: Prima, quoniam hoc utile, quod habet Vasallus in feudo, non separari debet à sua causa, i. e. proprietate, quam habet Cæsar, sed utile debet cum proprietate consolidari.

11 Et licet secundò fiscus loco hæredis extranei sit, ac feudum regulariter non transeat ad extraneos hæredes. Respondent tamen aliqui, dictas rationes in subfeudi confiscatione cessare, cum Cæsar habeat proprietatem hujus feudi, ratione cujus non possit videri hæres vel successor extraneus. Nec ergò veniet ad extraneum pro quanto pervenit ad fiscum ac dominum proprietatis.

12 Confirmari insuper potest conclusio ista, quia si vasallus ex crimine Majestatis meretur privari suo utili, quod habuit in feudo, tunc est necesse, quod illud utile vel deveniat in fiscum, vel ad dominum feudi immediatum, vel ad agnatos. Ad agnatos non potest devenire, nec ad dominum. Ergò reliquum est, quod deveniat ad Cæsaris fiscum. Quod non possit devenire ad agnatos, est clarum per tradita D. Henrici Boceri *in tract. quatuor quæstion. feudal. quæst 3.* idemque nuperrimè satis evicit Ant. Merenda. *lib. 6. controvers. Jur. cap. 16. & 18. ac seq.*

13 Adeò ut feudum ex culpa vasalli amissum & ad dominum reversum, nec etiam post vasalli mortem pertineat ad agnatos. Bocer. *d. l. quæst. 4.*

14 Sed nec ad dominum immediatum hoc in casu feudum pervenire posse videtur: quoniam is subinfeudando utile suum jus, quod habebat, transtulit in vasallum secundum. Imò quoniam id factum est ex Cæsareæ Majestatis consensu, saltem præsumpto, ita suũ jus transtulit, quod nihil apud se remansit. Meritò itaque nec commodum sentire potest subinfeudans, ex illa confiscatione.

15 Et quando subinfeudatio fit ex consensu domini, quod nihil apud primum vasallum remaneat; disertè sentit etiam Bald. *in cap. 1. §. illud de prohib. feud. alien. per Frideric. ut & in c. caterùm de judic. ad fin.*

16 Confirmari itidem potest illa sententia ex communi glossæ & Dd. decisione, *in cap. 1. § similiter. d. leg. Corrad.* ubi quæruut, si primus vasallus tradidit secundo feudum, & secundus tertio, vel tertius quarto, &c. quis feudum vindicare possit ab ultimo in casu alienationis sine domini consensu? Et respondent quod primo domino competat vindicatio: quoniam primus habet proprietatem, & primus vasallus utile, quod habuit, in secundum transtulit, & secundus in tertiũ: sic secundus nullum sibi jus retinuit, meritò vendicationem habere non potest. Quod idem in proposito dicendum esse videtur.

17 Vnd obwol dise jetzt außgeführte Meinung fast in gemein reprobirt, auch an jhm selbsten gar nicht für billich geachtet werden kan / daß ein Lehenherr ex tui vasalli, tanquam alieno delicto, zupraegraviren; So möchte jetzt fürs dritte / gantz scheinlich darfür gehalten werden / daß der Kaiserl. Majest. oder einem andern Obern Lehenherrn / auffs wenigst deß subvasalli feudalia bona in handen zulassen / so lang solcher subvasallus vnd seine Erben im Leben seynd. Oder / daß auffs wenigst dises Afferlehenmans jus gegen einem andern gleiches Stands vnd Qualitäten zuverkauffen / welcher nachgehends dises Lehen gebührender massen bediene / daß hierauß erlößte Gelt aber Ihrer Kaiserl. Majest. zuzustellen seye. Vnd will es das starcke Ansehen gewinnen / daß hierdurch beedes allerhöchstgedachte Ihrer Kais. Majest. vindictæque publicæ ein Genügen beschehe / auch dergestalt dem domino feudi proximo sive immediato, an seiner Eigenthumbs Gerechtigkeit nichtzit entzogen werde.

18 Sicque fideicommissum relictum in casum mortis, intelligi de morte naturali, non de civili, resultante ex banno cum publicatione bonorum, sed exspectandam esse mortem naturalem, & interim bona, restitutioni subjecta, transire in fiscum cum onere illa restituendi post mortem naturalem gravati, latissimè concludit Berous, *quæst. 41.* & Cephalus *cons. 391. lib. 3.*

Et in

19 Et in specie hujus nostri casus, multi tra-
dunt, feudum confiscari quantum ad commo-
da & fructus; qui ex eo percipiuntur, ut sc. ad
Fiscum pertineant, donec Vasallus vixerit, Al-
bert. Gandinus Sazarius, quos refert & sequi-
tur Alberic. *in 5. parte statut. quæst. 16. & in
auth. item si dominus temporalis. C. de hæretic.*
Bald. *in cap. 1. §. fin. in fin. per quos fiat inve-
stit.* Afflict. *decis. 282. n. 14.* Boer. *decis. 264.*
Bellomer. *decis. 725.* Eandemque opinionem
amplectitur etiam Hieron. Gigas, *in tract. de
Crim. læsæ Majest. tit. d. pœn. committ. crim.
læsæ Majest. quæst. 5. num. 3. fol. nobis. 308. &
seq.* Menoch. qui alios concordantes adducit
*in tract. de recuper. possess. remed. 9. n. 260. &
seqq.* plures quoque in eandem sententiam re-
fert Rosenthal: *d. feud. cap. 11. concl. 11. lit. a.
& e. ac quoque concl. 13. lit. d.*

20 Et autem hi moventur ratione, quod ex
quo potest vasallus ad sui libitum feudi com-
moditatem & usumfructum, ejus vita duran-
te distrahere, ut tradunt omnes *in l. si domus.
§. fin. ff. de leg. 1.* Ruin. *cons. 176. n. 13. lib. 1.*
Roland. à Vall. *cons. 80. num. 13. lib. 1.* Clar. *§.
feudum. quæst. 51. vers. successivè,* ita poterit
eandem commoditatem & usumfructum eâ-
dem suâ vitâ durante, delinquendo in fiscum
alienare.

21 Hujusque opinotionis fundamentum, est
(1) *in l. Statios Florus. §. Cornelio Felici. ff. d.
Iure fisc.* (2) *in l. si postulaverit. §. jubet. ff. ad
L. Iul. d. adult.* ubi in usufructuario ita con-
stitutum est (ut ususfructus perceptio ad pu-
blicum incipiat pertinere) (3) *in c. 1. §. ult.
d. cap. Corradi.* (4) quia id videtur rationi
consonum: quandoquidem Respublica læsa
est ex delicto vasalli, ut Princeps pœnæ com-
modum consequatur.

22 Sunt & qui dicant, feudum confiscari
quantum ad utile dominium vasalli, sed quia
fiscus illud retinere non potest, nec enim ex-
pedit domino feudi Principem habere in va-
sallum: nec etiam id decet, Idcirco feudum
vendendum esse, & Principem sive fiscum par-
tem pretii pro æstimatione utilis dominii
consequi debere, dominum verò feudi alte-
ram partem pro æstimatione directi dominii,
aut utile feudi dominium vendendum esse a-
licui, qui velit & possit servire domino ipsius
feudi. Ita docuit Spec. *in t. de feud. §. quoniã.
quæst. 40.* ejusdem sententiæ alios comme-
morat Marc. Ant. Peregrin. *de jure fisci. lib.*
23 *5. tit. 1. num 110. vers. sciendum tamen est.* Et
ita etiam Molinæus, *ad consuet. Paris. §. 30.
n. 182.* dicit: quod Fiscus teneatur feudum
ponere in alterius manum, ne domino feudi
præjudicetur.

24 Aber dessen alles unangesehen/ kan ich mei-
nes theils anderst nicht erachten/ dann daß für-
nämblich die rechte Lehen/ so allein ad mascu-
los vel alios in Investitura comprehensos, &
nunquam ad extraneos hæredes gelangen/ in
casu confiscationis, etiam ob Majestatis cri-
men, nicht dem Kaiserlichem Fisco, sondern
allein dem Lehenherrn gehörig seyen.

Dann erstlich/ so ist unstrittigen Rechtens/ 25
quod fiscus sit loco extranei hæredis, *l. 2. C.
ad L. Iul. de vi. l. 1. C. de bon. libert. & l. co-
rum. 9. ff. ad L. Iul. Maj.*

Cùm autem feudum ad extraneum hære- 26
dem nequeat pervenire, ut est text. *in tit. 45.
an agn. vel fil. defunct.* cum similibus: sequi- 27
tur exinde, nec ad fiscum deferri posse. Gail.
d. pac. publ. cap. 14. num. 3.

Et feuda antiqua ex pacto & providentia 28
omninò ab ipsa hæreditate, separata sunt;
nam hereditas non tribuit successionem feu-
di, sed separatam & diversam naturam habet
ab ipso feudo, ideo ad hæredes extraneos non
transit nec venit in fideicommissum univer-
sale, *cap. 1. d. success. feud.* Dec. *cons. 395. n.
5. incip. in causa magnific. & consil. 78. num.
5.* Alex. *consil. 29. num. 18. & seq. vol. 1.* nec
etiam prælegari potest, adeò, ut ne æstima-
tio feudi antiqui lagatario debeatur: cùm 29
non sit res, quæ deduci possit in legatum pro-
pter expressam prohibitionem legis, per text.
*in cap. 1. §. donare. qualiter olim feud. alien.
pot.* & ita se habet communis opinio.

Secundò, ad fiscum non transeunt ea, quæ 30
jure singulari ad Rei Majestatis hæredes vel
alium spectant, *l. 4 ff. de jure Patron.* Jure 31
autem singulari feudum ad filios vel agnatos
vasalli pertinet, ex pacto scil. vasalli primi ac-
quirentis, ipsiusque domini concedentis, *t.
14. §. si Capitaneus.* ibi: per Investituram pa-
tris & avi in beneficium succedunt. *lib. 1. feud.*
Vnde amissum ad eos transit, & ipsis deficien- 32
tibus, ut & ex culpa in ipsum dominum com-
missa, ad dominum redit, *tit. 24. §. denique.
& t. 57. in pr. lib. 2. feudor.*

Tertiò est etiam pro hac nostra sententia,
textus expressus, *in cap. Felicis. §. si qua verò* 33
feuda. de pœn. in 6. ubi publicatis Rei Maje-
statis bonis, ejus feudum nominatim ad do-
minum, non ad fiscum transire jubetur.

Huncque textum, quamvis de Ecclesiæ 34
feudo loquatur, generaliter tamen intelligen-
dum esse, apparet ex eo, quia æquitas & ratio
generalis existit, ubi ad similia procedere li-
cet. *l. nam ut ait. 13. & seq. ff. d. legib.* Specia-
litates insuper non facilè sunt introducendæ.
Et sensus, per quem inducitur speciale, vel 35
specialitas in illo casu est fugiendus, Alex. *in
l. quod de bonis. §. cum fideicommissum in fin.
ff. ad L. Falcid.*

Ac qui dicit, permissum esse aliquid in spe- 36
ciali casu, id probare & rationem specialita-
tis assignare debet, Decius *in cap. consuluit.
§. primo. n. 4. d. appell.* Cravett. *consil. 229.
n. 15.* Cephal. *consil. 207. num. 15.* Borgnin. *d.
usufruct. mulieri relict. num. 155. & decis. 46.
n. 13.* Et in specie, non fisco, sed aliis feudum 37
applicari, vasallo culpam committente, pro-
pter

peer quam feudum amittere debeat, palam est
ex *cap. 1. si vasallus feud. priv. cui defer. c. 1.
§. ult. quæ fuer. prim. caus. benef. amitt. cap.
1. an ille qui interfec. fratr. domini.*
38 Et tum demùm specialis dicitur casus,
quando ratio specialis assignatur ad aliquam
dispositionem, quæ si cessaret, ipsa quoque
dispositio non obtinere posset. *l. fin. ff. de he-
red. instit.* Anchar. *cons. 209. in fin.* Angel. *fin.*
qualis ratio in prædicto capitulo, nullibi ap-
39 paret. Quartò ax *d. c. Felicis*, constat, feu-
dum à vasallo nullo modo alienari, ullove va-
salli facto absque domini expresso consensu,
in alium etiam æque habilem transferri aut
oppignorari posse. *t. t. de probib. feud. alien.
pro Lothar. in pr.* ubi in dicta lege in omne
ævum, Deo propitio, valitura, decernitur,
nemini licere beneficia, quæ à suis Seniori-
bus habet, sine ipsorum permissione distra-
here, vel aliquod commercium adversus te-
norem istius constitutionis excogitare, per
quod Imperii vel dominorum utilitas minua-
40 tur. Idemque sancitur *in tit de prabib. feud.
alienat. per Frideric.* & ibi sequentia verba
habentur: ut nulli liceat feudum totum vel
partem aliquam vendere vel pignorare, vel
quocunque modo distrahere, seu aliensre,
vel pro anima judicare, sine permissione il-
lius domini, ad quem feudum dignoscitur
spectare. Et paulò post: Callidis insuper ma-
chinationibus quorundam obviantes, qui
pretio secepto, quasi sub colore Investituræ,
quam sibi licere dicunt, feudum vendunt &
in alios transferunt: ne tale figmentum, vel
aliud ulterius in fraudem hujus nostræ con-
stitutionia excogitetur, modis omnibus pro-
hibemus: pœna auctoritare nostra imminen-
te, ut venditor & emptor, qui tam illicitas
alienationes reperti fuerint contraxisse, feu-
dum amittant, & ad Dominum liberè rever-
tatur.
41 Quodque locatio ad longum tempus, etiã
alienationis verbo contineatur: quodque va-
sallus sub pœna amissionis prohibeatur feu-
dum ad longum tempua, decem puta anno-
rum, aut ulterius locare, multis authoritati-
bus probat Rosenthal. *cap. 9. membr. 1. con-
clus. 7. num. 8.* ubi etiam Alvarotti & aliorum
opinionem, omnesque cautelas in fraudem
tegendæ alienationis factas rejicit, rationem-
que addit, quod in hujusmodi longi tempo-
ris locatione possessio, & simul dominii uti-
le jus, in possessorem transire videatur. Ac
42 licet pactum sit in longa locatione, ne do-
minium utile transeat in conductorem, non
tamen eo in casu vasallum excusari ait, si ad-
sit difficultsa, feudum ex hac translatione re-
cuperandi.
Si ergò vi expressorum horum textuum,
43 vasallus nulla ratione efficere potest, ut feu-
dum ad alium, domino non volente, quicun-
que ille sit, transferatur. Et quia dominus
non debet alium habere vasallum, quàm eum,
cui ex natura feudi successio debetur, nec
subditi alium dominum acceptare tenentur.
arg l. invitus. ff. de fideicomm. lib. Dec. *cons.
445. n. 32. incip. in causa. ad me transmissa.*
Ergò nec delinquendo hoc fieri potest: quia
delicta & contractus à jure parificantur, *l.
omnem ff de judic. cap. fin d for. compet.* cum
similib. Everhard. *loco à delict. ad contractus.*
Et quod juris est in contractibus, idem & 44
in delictis obtinet, & è contra: nisi subsit di-
versa ratio, vel contrarium expresse decisum
reperiatur, M. Seph. *in Dialect. iur. lib. 2. loc.
102.* Quandò ergò aliquis alteri per contra- 45
ctum nocere nequit; æquissimum omninò
est, ut nec hoc fieri possit per delictum: cùm
delicta magis sint odiosa, quàm contractus,
& perpetuò verum existat, ut nemo ex alie-
no delicto sentiat damnum.
Ac pœnæ suoa debent tenere auctores, 46
nec progredi ulterius contra eos, qui procul
à calumnia existunt, text. *in l. si quis in suo §.
legis C. de inoff. testam. l. legem. C. de natu-
ralibus liberis. l. ob maritorum. C. ne uxor pro
marito. l si pœna & crimen. ff. de pœn. l 3. §.
quod pater ff de muner. & honor.*
Et alieni criminis infortunio jus suum ne- 47
mo perdere debet, *l. res uxoris. C. de donat.
int. vir. & uxor. & l. si quis Presbyter. C. de
Episc. & Cler.* Sic & liberti bonis publicatis, 48
jura patronatus non intelliguntur esse pub-
licata, *l. si in libertatem. ff. d. bon. libert. l.
fin. §. de bon. damnat.* Henr. Boc. *in c. ver-
gentis. extr. de heretic.*
Confirmatur hoc: quis prohibitua aliena- 49
re, non potest facere actum, per quem alie-
natio sequi possit. *l. codicillis. §. mater.* ubi
Bart. *ff. d. leg. 2.* Tiraquell. *d. retract. con-
sang §. 1. gl. 2. num 50. & gloss. 14. num. 14.*
Becius, *consil. 25. num. 2.*
Sic prohibitus alienare, censetur prohi- 50
bitua contrahere super alienatione facienda,
Bart, *in l. cum lex. ff de fidejussor.* ubi etiam
Castrens. Et consequenter non potest etiam
delinquere: quis delinquendo viam aperit
alienationi, præcipuè cum alienatio, quæ fit
ex delicto, sit voluntaria, non necessaria.
Quintò, leges, quæ bonorum publicatio- 51
nem inducunt, nequaquam pertinere ad feu-
da posse, apparet itidem ex eo, quia suis le-
gibus reguntur feuda, non jure communi. Et
consequenter cum bonorum universitate
feuda hoc in casu ad fiscum transire non pos-
sunt. Etenim clarissimi juris est, quod in qua- 52
cunque dispositione generali, appellatione
bonorum non veniant feuda, Alex. *cons. 8.
col. 1. vol. 4.* Decius, *consil 139.* Paris. *cons.
7. n. 3 vol. 1 & cons. 12. n. 62. vol. ead.*
Hinc dicit Alex. *consil 16 col. 2. vol. 2.*
quod in generali obligatione bonorum, feu-
dalia non comprehendantur, Guid. Papæ,
*cons. 215. & consil. 218. col. pen. vers ad octa-
vum,*

rum. Afflict. *decif. 26. in princ.* Grammat. *de-*
54 *cif. 103. n. 110.* similiter videmus, quòd à ge-
nerali donatione bonorum, feudalia exclu-
dantur, Afflict. *decif. 14.* Brun. *confil. 115. n. 3.*
55 Guid. Papæ, *dict. loc.* Nec non in venditione
bonorum, *c. 1. d. cap qui Cur. vend.* ubi om-
nes Feudistæ, Cephal. *confil. 29. n. 10.* Pariter
56 in generali fideicommisso, Bart. & alii *in l si
Patroni. ff. ad Trebell. cap. 1. §. quamvis. ubi
not. omnes. de Investit. d re al. fact.* Roland à
57 Valle, *tract. d lucro dot. quaest. 54.* Et pariter
in renunciatione bonorum, Bald. *in auth. in
successione, in fin. C. de suis & legit.* Socinus.
confil. 84. n. 5. vol. 3. Paris. *confil. 7. num. 4.
& 12.* Dec. *conf. 395. num. 8.*

58 Si ergò his in casibus appellatione bono-
rum non venit feudum; idem dicendum est
in sententia confiscationis bonorum, ut illud
non comprehendatur: quoniam natura bo-
norum feudalium est separata ab aliis bonis,
ut in eis non comprehendantur, nisi de eis
specialis mentio fiat, Signorol. *confil. 220.*
Dec. *confil 139. in fin.*

Sextò, si vasallus crimen Majestatis com-
59 mittit, in ea conditione est, ut pro civiliter
mortuo habeatur: Crimen namque Majesta-
tis committens, simul amittit omnia, quæ sunt
juris Civilis, *l. amissione. §. qui deficiunt. ff. de
60 capit diminut.* Et hinc statum perdit admini-
strationem suorum bonorum, etiam ante-
quam accusetur, Odofred. *in l. eorum patri-
monia num. 7 de jure fisci. Cod. lib. 10* l. *fin.
C. ad L. Iul. Majest. & l. quisquis. §. emanci-
pationes.* ibi: quo primum memorati de in-
eunda factione ac societate cogitarunt. *C. ad
L. Iul. Majestat.*

61 Faciunt notata Baldi *in c. Imperialem. §.
callidis. de prohib. feud. alienat. per Frideric.*
ubi dicit, quod vasallus committens crimen
læsæ Majestatis, ipso jure feudum amittat,
Andr de Isern. *in cap. 1. in fin. tit. d feud. non
sine culp. amitt.* Boer. *decif. 277. num. 12. in
62 2. part.* ubi tradit, quod in crimine hæresis &
læsæ Majestatis, ex die commissi criminis bo-
na sunt ipso jure confiscata: sed illorum ap-
prehensio non nisi latâ sententiâ per fiscum
63 fiat. Quodque bannitus pro mortuo habea-
tur, tradit etiam Don Garsias Mastrill. *decif.
64 277. num. 6.* ut vel exinde apparet, quia cum
illis nulla conversatio fieri, nemo eos tecto
recipere vel tolerare, cibumque & potum eis
subministrare, sed quilibet eos aversari, de-
testari, & veluti hostes persequi debet. Cam-
mergerichts Ordnung. *part. 2. tit. 10. §.* Und
65 wa es deßhalben/ adeò ut ipsorum receptato-
res, eadem cum ipsis pœna teneantur, & in
bannum incidant. Landtfriedts-Ordnung zu
Wormbs. *d. Anno 1521. tit.* Fridbrecher und
Thäter. §. Welche Obrigkeit aber.

66 Crimen autem læsæ Majestatis committen-
tes, si ad condignum supplicium rapi non
queant, ipso jure banno notati videntur.

Quodque pariter publicatus pro mortuo
habeatur, docet Rosenth. *d. feud. c. 11. sub n.* 67
7. Et quamvis mors civilis non habeatur pro
naturali, & appellatio mortis intelligatur de 68
naturali, non de civili nisi in casibus à jure ex-
ceptis. *c susceptum. vers non morte. de rescrip.
in 6.* Gomez. *in regul. Cancellar. reg. de im-
petr. benefic.* Card. *quaest. 5. vers. fin.* Simon d.
Prætis, *d. interpret. ult. volunt. lib. 2. interpr.
1. dubit. 1. solut. 7. num. 8.* Vinc. d. Franch. *de-
cif 562. num. 8. & 9.* Honded. *confil. 61. num.
3. & seq.* Jal. *in l. 1. col. 1. vers septimò limita.
C. de hered. instituend.*

Attamen satis expressum in jure feudali
esse videtur, ut mors etiam civilis pro natu- 69
rali Rosenthal. *d. concl. 11. num. 7.* vel saltem
tali causa habeatur, ob quam feudum ad do-
minum redit: quia post crimen Majestatis
commissum honestè in curia domini amplius 70
stare nequit, argum, traditor. a Rosenthalio,
cap. 10. concl. 36. num. 44. & seqq.

Quod autem vasallus, qui talem feloniam
vel tale quid commisit, ut in Curia Domini 71
amplius stare non possit, privetur feudo, est
text. *in cap 1. an ille qui interf fratr. dom. &
omnes ibi.*

Et licet ille textus non hoc addat expressè,
non tamen solùm is, qui fortè ita ejectus, vel 72
repulsus est per bannum Imperatoris, aut Im-
perii, &c. ut ad Curiam vel servitia venire im-
pediatur, dicitur in Curia amplius stare non
posse, sed etiam is, qui corpore quidem veni-
re, expedire, & in Curia esse possit, nec metu
aut interdicto Magistratus præsens esse pro-
hibetur, verùm & ille, qui propter infamiam
aliquam vel dedecus & inhonestatem perso-
næ stare (seu tolerari) à Domino honestè &
sine dedecore inter vasallos in servitio, vel in
actibus curialibus (judiciis fortè) versari ne-
quit. *arg. text. in d. cap. 1.* ibi: vel aliam fe-
loniam commiserit, v. g. hominem traden-
do, vel in Curia Domini amplius stare non
possit: privabitur beneficio, &c.

Et facit, quod mors civilis pro naturali
habeatur, cùm utrobique eadem ratio mili- 73
tare comperitur, post Afflict. Follerum &
alios Mastrill. *decif. 283. num. 61. & seq.*

Et ita, si gravatus onere fideicommissi,
Monasterium fratrum minorum ingrediatur, 74
qui nihil proprii in communi aut particulari
habere possunt, statim post factam professio-
nem, ipsius Monachi morte naturali non ex-
pectata, fideicommissum veniat restituendū:
& hanc opinionem in judicando & consulen-
do sequendam fore, cum videatur veritati
valdè consona, & non solùm sit magis com-
munis antiquorum, sed & recentiorum, mul-
tis tradit Joseph. d. Rusticis, *in repet. ad l.
cum avus d. condit. & demonstrat. lib. 5. cap.
7. per tot.* & novissimè Dn. Johan. Mylius *in
addit. ad Ang. Beroi, quaest. 41.* Eamque con-
clusionem post Bald. & Castrens. latè itidem
defendit

defendit Ial. *in conf 135. n. 5. lib. 1.* subdens,
in istis terminis se noo invenisse Doctorem
authenticum, qui contrarium teneat, & pro-
bat quoque Roland. à Valle *in tract. de lucro*
dot. quæst. 95. num. 12. & seq.

75 Sic & publicatis bonis mariti, eoque foro
judicato seu bannito, quamvis matrimonium
exinde non solvatur, nihilominus tamen quo-
ad effectum recuperandi dotem & dotarium,
aliaque jura dotalia, maritus pro verè mortuo
habetur, eaque recuperat aut respectivè lu-
76 cratur uxor. Quod item in fortiori casu con-
fiscatis bonis mariti divitis, uxor indotata &
inops, statim capiat quartam, non obstante
confiscatione, etiam in crimine læsæ Maje-
statis, post multos alios satis evincit Mastrill.
77 *decis. 283. per discurs.* ne scil. ex delicto mari-
ti, uxoris conditio io ejusdem bonis deterior
78 fiat. Quodque licet dos, regulariter non nisi
secuta morte naturali, redeat ad uxorem,
multis tamen in casibus evenire possit, ut vi-
vente etiam viro, dos & dotarium ab uxore
repeti queat. Pariter ut feudum non solùm
morte investitorum domino cedit; sed &
multi casus sunt, ubi vivente quoque vasallo,
feudũ amittitur, & à domino vindicari potest.

79 Accedit septimò, quòd licet reorum fra-
ctæ pacis bona allodialia cujusvis prædationi
relinquantur, feuda tamen, eorum dominis
reservantur, Cammergerichts Ordnung *part.*
2. tit. 9. §. 2. vers auch die Lehen. Gail. *de pa-*
ce publ. lib. 2. cap. 14. num. 6. & seqq Ergò,
ex paritate rationis, hoc idem in confiscatio-
ne ex crimine Majestatis fieri debet.

80 Octavò, & hoc quoque considerari debet,
quod regulariter in confiscatione bona im-
mobilia non cedant confiscanti, sed domino
territorii, ubi sita reperiuntur.

81 Est namque communis opinio, quod bo-
na immobilia in diversis territoriis existen-
tia, in casu legitimæ confiscationis, sint ejus
domini, sub cujus jurisdictione bona exi-
stunt, Jul. Clar. *§. fin quæst. 78. num. 27.* Rol.
82 à Vall. *consil. 78. num. 14 lib. 2.* Oldrad. *con-*
sil. 17. num. 17. multa item hanc in rem cu-
mulat Card. Tuschus, *lit. C. conclus. 712.* ac
etiam in casu hæreseos ita decidit Paul Chri-
stinæ, *decis. 37. vol. 2.* ut & Prosper Farinac.
decis. Criminal. Rotæ lib. 1. decis. 16.

83 Et quod etiam in crimine Majestatis, si
bona condemnati in alio territorio existant,
ubi sunt separatæ jurisdictiones, & separatæ
bursæ fiscales, tunc civitas vel dominus ha-
beat illa bona tanquam vacantia, text. est in
l. cum unus. §. pen. ff. d. bon auth. iud possid.
84 quia coodemnatus est effectus servus pœnæ,
l. qui ultimò ff. de pœn. & hæredem non ha-
85 bet, Gigas *tract. d. crimin. Majest. tit. d. pœn.*
commis. crim. læsæ Majestat. quæst. 2. fol. 322.

86 Quodque etiam in crimine Majestatis bo-
na immobilia pertineant ad eum, in cujus
territorio existunt, si modò is habeat regalia,
& sic jus confiscandi, decidit Paul. Christinæ
decis. 175. ac quoque Afflictus, *decis. 282. ubi*
in add. Cæs. Vrsilius.

Quod item, si vasalli sint investiti de ipso 87
loco cum omnibus juribus etiam regalibus
tunc ii habeant utile Dominium ipsius loci,
& ideò omnis utilitas proveniens io ipso loco
aot ejus territorio, ad ipsos dominos perti-
nere debeat, docet Bald. *in l. fin. col. 2. ff. d.*
constit. Princip. ubi quando Princeps donat
alicui jurisdictionem Castri, videtur donare
omnem jurisdictionem, ideò omnes reditus
causarum civilium & criminalium ad eum
pertinent, refert & sequitur Jason. *in l. impe-*
rium. col. 5. vers. ex hoc ultra alias. ff. de Iu-
risdict. Paul. de Castro, *consil. 353. commodū.*
lib. 1. ubi latissimè & pulcherrimè ostendit, 88
quod omnis commoditas, reditus vel pro-
ventus castri vel territorii pertinere debeat
ad ipsum feudatarium ratione utilis domi-
nii. Et sicut ista pertinerent ad usufructua-
rium, multò fortius ad feudatarium: cùm u-
sufructuarius dominium utile non habeat,
sicut feudatarius, & quod proinde omnia ju-
ra, quæ erant penes concedentem in dicto
castro cum suis dependentibus & accessoriis,
pertineant ad ipsum feudatarium.

Hocque etiam procedit in crimine læsæ 89
Majestatis. Etenim Doctores dicentes, bo-
na confiscata pertinere ad feudatarios, in quo-
rum sunt territorio, necessario debent intel-
ligi, quando fit confiscatio ob crimen læsæ
Majestatis divinæ aut humanæ, cùm aliàs
confiscatio non permittatur, *auth. bona dam-*
nator. C. de bon. proscript. Brun. *consil 31. col. 4.*

Nonò, quod feuda nunquam veniant in
confiscationem, sed & in casu criminis Maje-
statis perveniant ad dominum feudi, com- 90
munissima est opinio nostrorum Doctorum,
ut testatur Alexand. *in l. si finita. §. si de ve-*
ctigali, n. 30. d. damn. infect Boer. *decis. 264.*
num. 7 Curt. jun. *consil. 5. num. 22.* Rubeus,
consil. 134 n 3. Bocer. *d. regalib. cap. 3 num.*
112. &c. Fachin. *controvers. lib. 7. cap 20.* ubi
quinque opiniones diversas recenset, & quin-
tam, quæ est nostra, verissimam esse judicat,
Farinac. *tract. d. delict. & pœn. quæst. 25. n.*
62. &c. ubi plures allegat, & inter alia ex
Castrensi refert, quod si fiscus talia bona ap- 91
prehendat, ea dicatur occupare de facto. Ad-
ditque, licet contrarium attentaverint aliqui
Doctores, non tamen per hoc à proposita
sententia esse recedendum, ac *num. 67.* hoc
etiam extendit ad crimen læsæ Majestatis. Sic
& Paulus Christinæus *vol. 1. decis. 302. n 15.* 92
tradit, sententiam hanc nostram textibus val-
dè perspicuis niti, dictosque textus aliam in-
terpretationem recipere non posse, quàm
hanc, ut nempe feudum liberè & absolutè ad
Dominum revertatur, eamque sententiam
etiam communiorem esse, quod ille idem
vol. 2 decis 36. firmat.

Confea-

Consentit Rosenthal. *d. feud. cap. 11. con-*
93 *clus. 11. & concl. 13.* ubi loquitur in terminis
commissi criminis Majestatis. Clar. §. *feudum.*
quæst. 84. inter alia addens, mihi semper fuit
visum iniquum & absurdum, quòd vasallus
possit delinquendo, domino præjudicare aut
agnatis, quibus non posset præjudicare alie-
nando; & cum ad hujusmodi feuda non ad-
94 mittatur extraneus hæres. Ergò nec fiscus.
Marc. Ant. Peregrin. *d. Iure fisci, lib. 5. tit. 5.*
95 *n. 106.* ubi infert, quod feuda, quæ ex sui na-
tura non possunt in hæredes extraneos trans-
ferri, vel per actum alienationis, in personam
non comprehensam in investitura transmitti,
publicatis bonis vasalli delinquentis non
transeat in fiscum: quia alienari nequeunt.
Vultejus, *d. feud. lib. 1. c. 11. n. 140.* ubi tradit,
96 quod in omni casu, quo vasallus committit
crimen læsæ Majestatis, feudum semper ad
dominum devolvatur tàm antiquum quàm
novum, & tàm id quod ex pacto & providen-
97 tia est, quàm quod est hæreditarium. Adeò,
ut cùm aliàs bona ejus, qui commisit crimen
læsæ Majestatis, deferantur fisco, feudum ta-
men fisco non deferatur, sed domino relin-
quatur.

98 Et itidem pro communi opinione vendi-
tat Suarez, *in com. opin. lit. F. n. 67.* quod feu-
dum ejus, qui ob læsæ Majestatis crimen, bo-
nis exutus est, non fisco, sed domino defe-
ratur.

59 Quod item vasallo bannito, feudum haut
veniat in publicationem bonorum: quod
item si vasallus alicujus Baronis contra Re-
gem delinquat, ex quo delicto ejus bona fisco
sint addicta, tunc tali in casu feudum non ap-
plicetur fisco Regis, sed ad dominum directũ
revertatur, multis evincit Andr. Gail. *lib. 2.*
de PP. cap. 14. per tot. Ac etiam Rol. à Valle,
lib. 3. consil. 29. Schrader, *in tract. feud. part.*
100 *9. c. 9. n. 16 & seqq.* ubi docet, si bona vasal-
li propter delictum fuerint publicata, quod
tunc vasallus feudum perdat, sed illud non
quidem fisco, sed vel domino vel agnatis ap-
101 plicari. Ant. Merenda. *lib. 5. controvers. juris,*
cap. 21. ubi ait, in hac controversia certum
esse, & ideò si evenerit casus, quo secundum
jura feudalia, vel secundum tenorem pacto-
rum inter eum & vasallum factorum, feudum
ad dominum redeat, nihil esse, quod de con-
fiscatione tractari possit, tunc enim clarum
esse, quod feudum ad dominum pertineat.

102 Qui idem *cap. seq.* circa illam quæstionem,
an emphyteusis acquiratur fisco, cum alicu-
jus bona publicantur, ita formaliter scribit:
Fiscus duplici ex causa potest emphyteusin,
de qua agimus, sibi vindicare, vel ex persona
ejus, cujus bona publicata fuerunt, vel ex ali-
qua clausula in Investitura comprehensa. Ex
persona emphyteutæ, si fiscus emphyteusin
vindicet, in promptu responsio est, eum id
nullo jure facere: nam cum emphyteutæ bo-
na publicantur, ei adimitur dominium rerum
suarum, & omne jus quod habet, *l. 5. in fin.*
ff. d. bon. damnat. Igitur extinctum est jus,
quod in re emphyteutica habebat, frustra
igitur ex persona ejus fiscus emphyteusin sibi
vindicat, quia nemo plus juris in alium trans-
fert, quàm ipse habet.

Si verò fiscus sibi vindicet emphyteusin ex 103
aliqua clausula in investestitura posita, tenor
ejus inspiciendus est, & si ita concepta fuerit,
ut post eum, qui reus est, perveniat ad ejus li-
beros, aut ad alias certas personas, res explo-
rata est, fiscum excludi. Si verò in Investitura
dicatur, ut perveniat ad hæredes etiam extra-
neos ipsius: in favorem fisci dubitari potest,
ex eo, quod nostri dicere solent, fiscum locum
hæredis extranei obtinere in bonis ejus, cujus
bona publicantur, hinc enim videtur, eum in
Investitura fuisse comprehensum.

Contrarium tamen verius esse puto, quia 104
hæreditas duplici tantùm ex causa defertur,
ex testamento & ab intestato, fiscus hæredis
locum in specie, de qua agimus, per similitu-
dinem solummodo obtinet, in eo autem si-
militudo consistit, ut ad instar hæredis actio-
ne personali, qua defunctus tenebatur, possit
conveniri fiscus, *l. 2. C. ad L. Iul. d. 12. publ.*

Non rectè itaque ex hoc deducitur, eum
in Investitura esse comprehensum: quia ni- 105
mis à solito loquendi more hic sensus distat,
& ideò non licet nobis eum sequi, *L. Labeo ff.*
de supell. legat. maximè in præjudicium do-
mini directi.

Pactum enim obscurum contra eum ex- 106
ponitur, qui illud posuit, *l. si emptione 34* &
ibi gl. *in verb. intellexerit. ff. de contrah. empt.*

In favorem quoque fisci dubitatur, si fue- 107
rit in Investitura dictum, ut emphyteusis per-
tineat ad eos, quibus eam emphyteuta dede-
rit, cùm enim factum judicis, partis factum
censeatur, fiscus ab emphyteuta videtur em-
phyteusin accepisse, cum ei per judicis sen-
tentiam res adjudicatur.

Contrarium nihilominus verius, quia di- 108
stinguuntur factum partis, & factum judicis,
cui pars non assentitur, & ideò per similitu-
dinem solum verum esse poterit id, quod di-
citur factum judicis censeri partis factum, &
proinde non erit satis, ut fiscus in investitu-
ra contineatur.

Sed quid si dicatur in investitura, emphy- 109
teusin pertinere debere ad omnes successo-
res universales & particulares emphyteutæ,
fiscusne continebitur?

Pro fisco urget vis verborum universa- 110
lium, neque dubitari posse videtur, quin fi-
scus sit successor particularis ejus, cujus bo-
na publicantur.

In contrarium urget, quod incredibile 111
est, partes, dum Investituræ verba tàm effuso
sermone conceperunt, de fisco sensisse: nam

incredibile est, eum, cui emphyteusis primum concessa fuit, fisco eam stipulari voluisse: quia homines fisci nomen horrent, eiq; quantum possunt, detrahere curant. Quod si is non cogitavit de fisco, multò minus dicendum est, dominum directum cogitavisse, cum ejus intersit, rem citius ad se reverti. Itaque cum in conventionibus inspici debeat, quid fuerit actum inter partes, *l. cum in legt. 33. de contrah. empt.* non putamus fiscum esse admittendum. *Hactenus Merenda, in inclyto Pisarum Gymnasio, Iuris Civilis celeberrimus Pro-*
112 *fessor.* Et certè omnes hæ rationes adhuc magis in feudo, præsertim recto seu masculino militare conspiciuntur.

113 Et consentit per omnia Joh. Petr. Surdus, *decis. 254.* ubi multis probat: bona prohibita obligari, non venire in confiscationem, puta quæ alicujus Majorib. in emphyteusin con-
114 cessa fuere. Eò quod prædicta emphyteutica res ex pacto fuerit prohibita hypothecari & obligari, latè Peregrinus *de Iur. fisci. lib. 5. tit.*
115 *1. n. 98.* ubi sustinet, quod statim confiscatis bonis, substitutus, vel is, in cujus favorem facta est prohibitio, capiat bona, non exspectata morte gravati. Infinitos quoque cumulat Farinac. *lib. 1. crim. quæst. 25. n. 35. & 36.* ubi
116 ponit, quando solùm est expressè prohibita alienatio, & quando adest fideicommissum cum expressa prohibitione, & utroque casu impeditur confiscatio. Ac quoq; ibidem Surdus contrariis nervosè respondet.

117 Decimò aperti juris est, quod si culpam sive delictum subvasallus committat, propter quod feudum alioqui ad dominum devolveretur, subfeudum non superiori domino, sed immediato, qui subinfeudavit, aperitur; prout est casus legis, qui quæstionem hanc determinat, *in cap. 1. §. illud. de prohibit. feud. alienat. per Federic.* ubi Imp. Federicus in hæc verba sancit. Illud quoque præcipimus, si vasallus de feudo suo alium vasallum habuerit, & vasallus vasalli dominum domini sui offenderit, feudo suo privetur, & ad dominum suum, à quo ipse tenebat, revertatur. Ibi ergò proponitur duplex dictum: Primò quod vasallus privatur feudo, quando vasallus vasalli, dominum domini sui offenderit. Secundo decidìtur, quod feudum ad dominum suum, h. proximum revertatur.

118 Et notandum est, quod ille textus loquitur generaliter, de offensa domini mediati, nec aliquid innuit de offensa digna confiscatione bonorum vel non. Minus etiam tangit, an primus vasallus habuerit subvasallum de li-
119 centia primi domini vel non. Quare non putamus, dictum textum esse restringendum ad prædictos duos casus, quoniam istæ divinationes meritò sunt fugiendæ. Sed textus sicut indefinitè loquitur, ita indefinitè & generaliter debet intelligi: quod etiam multis probat Anton. Guetta, *cons. 6. num. 24.*

Hujusque sanctionis rationes sunt sat evidentes: Tum (1) quia subvasallus proprie 120
loquendo, non est domini vasallus, sed immediati: proinde licet adversus mediatum deliquerit, tamen cum non sit ei obligatione vasallitica obstrictus, feudum quod ob delictum contra ipsum commissum perdit, non ad ipsum, sed ad immediatum, à quo subvasallus id habuit atque recognovit, optima ratione revertitur, *cap. 1. §. denique. quæ fuit prima causa, cap. 1. vers. cum autem non illr. qui interfec. fratr. dom.*

Tum (2) quod alioqui si subfeudum ad 121
superiorem devolveretur, foret in potestate subvasalli, delinquendo contra dominum superiorem, intervertere subfeudum domino immediato, ejusq; conditionem reddere deteriorem: siquidem superior, quoniam subfeudi proprietas ei competit, addoque dominium utile cum directo consolidatum est, non recognosceret illud ab inferiore, nec pro eo, quippe quod pleno jure suum esse cœpit, serviet. Quanquam etsi recognoscere, servireque teneretur, nihilominus inferiori grave præjudicium inferretur, qui propter potentiam superioris, & quidem domini sui, quem ut revereatur oportet, longè difficilius ab eo servitia debita consecuturus esset, quàm ab alio. Consequens verò absurdum & iniquum est, cum delictum unius non debeat redundare in detrimentum vel præjudicium alterius, nec quisquam alterius odio prægravari. *c. non debet. d. R. I. in 6.*

Nec etiam subvasallus sive alienando, sive 122
delinquendo, in præjudicium domini proximi feudum transferre potest in eum, quem non vult, nec eum tenetur habere vasallum, licet sit parilis conditionis cum subinfeudato. *cap. 1. d. de fratr. de novo benefic. investit.*

Tum (3) quia licet offensus, feudum non 123
consequatur, tamen satis habet injuriæ suæ ultionem, dum feudum aufertur subvasallo delinquenti, & applicatur domino immediato, Natta *consil. 119. num. 1.* Sonsbec. *de feud. 13. num. 41.*

Et vindicta domino competens, non id operari debet, ut mediatus dominus, qui in- 124
nocens est, ex alieno delicto ulla ratione prægravetur, damnumve sentiat in jure suo.

Ne igitur ex duobus vasallus, quorum 125
unus deliquit, alius sese fideliter gessit, contingat utrumq; privari feudo hoc, sicut uterque privaretur, si feudum publicaretur, debet dici, ipsum feudum non esse publicandum, sed in primum vasallum transferendū. Eamq; rationem posuit Jacob d. Belvis quem refert Bald. *in cap. 1. §. illud. d. prohib. feud. alien.* ubi dicit per hoc videtur determinatio vera, quod ille, qui offendit dominum domini, dicatur offendere proprium dominum. Et inferius subjicit: determinatio est vera, quia non potest vasallus facere deteriorem conditionem

tionem domini sui: quia felonia secundi vasalli contra dominum nocere nequit secundo domino suo.

126 Consulitur ergò domino remotiori, in quem delictum est commissum, satisfactione de injuria sibi illata, & damnis perpessis, confiscando allodialia, & puniendo vel proscribendo ipsam personam delinquentis, ad quæ nisi dominus proximior requisitus vasallum compellat, & superiorem juvet, etiam proximior jure suo cadit, & feudum ad remotiorem dominum redit. *d. §. illud. vers. & nisi vasallus.* Zas. *d. p. 10. num. 59.* Sonsbec. *p. 13 n. 40. & seq.* Rosenthal. *cap. 12. conclus. 18. n. 3. vers. si delictum in primum dominum.* Guetta, *consil. 7. n. 22. & seq.*

127 Ac licet Marian. Socinus jun. *consil. 134. n. 4 vol. 3.* distinctione censeat utendum ita quidem, ut si partem feudi vel ejusdem rem singularem in subfeudum concesserit vasallus, residuum sibi reservaverit, sit locus dispositioni. *d. §. illud quoque.* secùs ubi totum subinfeudavit.

Tamen illa distinctio confunditur non
128 modò per rationes modò ponderatas, hoc casu non minus, quàm illo militantes, verùm etiam quia nec textu juris, nec ratione diversitatis evidenti probatur, potiùs ei manifestè refragatur sive repugnat. d §. illud quoque, cujus verba suo sub ambitu tàm hunc, quàm illum complectuntur casum, ideoque generaliter & indistinctè, prout fuere prolata, intelligenda veniunt, *l. 1. § generaliter. ff de*
129 *legat. præstand.* vel eo magis, cum lege non distinguente, nec nobis distinguere liceat, *l 3. ibi gloss. ult. ff. d. offic. Præsid* & in terminis sentit Isern. *in d. §. illud quoque n. 1. in addit.* latè Guetta, *consil. 6. & per discurs.*

130 Nec dici potest, vasallum, puta Ducem, Comitem, aliumve Statum Imperii portionem aliquam de Ducatu aut territorio suo feudali Nobili alicui in subfeudum concedentem, per hancce subinfeudationem, omne jus suum utile transtulisse: quia illud jus translatum est utile inferius, & est aliud utile sub illo superiore, ut ait Bald. *d. c. cæterum. d.*
131 *judic. §. fin. col. 1.* vel potest dici secundum Alvarot. *in cap. 1. de controv. investit.* quod primo Vasallo remaneant jura servitiorum, jura scil. in pactum deducta, vel consueta deduci, quæ possunt à primo vasallo peti, *cap. 2. d. excess Prælat.*

132 Nam & eorum ratione is, dominus quodammodo dici potest, *l. talem. §. fin. d. hæred. instit.* & cum Baldo transit Alvarot. *in fin. col. ibi.* Istam etiam quæstionem format in terminis Jacob. d. S. Georg. *in verb. dictique vasalli. in 2. & 3. col. ibi. quæro an aliquid remaneat ap. ipsum primũ vasallum subinfeudan-*
133 *tem.* Et dicit, videri quod non, quia vasallus subinfeudans, transtulit utile, quod habuit. Et subjicit, vos determinabitis contrarium, & dicetis, quod apud ipsum vasallum remaneat quoddam quasi utile dominium ratione juris vasallagii, quod habet in vasallum, quem subinfeudavit:

Primo item vasallo reservata est fidelitas 134
subvasallorum. Hocque verius est: quoniam vasallus meus non est vasallus primi domini, nec econtra Imperator tenetur secundo vasallo aliqua lege feudi, nec Imperator pepigit cum secundo vasallo:

Ac si vasallus acquirit sibi alium vasallum 135
de voluntate domini, tunc non desinit etiam vasallus domini, nec feudatarius, nec cedit feudum alteri, sed concedit. Et sic est reperire utile dominium superius & utile inferius sub illo.

Et sic in *cap. 1. paragraphus illud, d. t.* in- 136
telligitur procedere in vasallo primo, concedente feudum secundo, quod non desinit esse vasallus domini. Nihil ergo potest obstare, quin ex offensa secundi vasalli, feudum, quo ipse privatur, perveniat in primum vasallum dominum suum.

Secus autem dicendum in vasallo venden- 137
te feudum de consensu domini: quia omninò desinit esse feudatarius. Felin. *in c. quæ in Ecclesiarum d. constit. in 6. declarat.*

Licet ergò utile dominium primus vasal- 138
lus in secundum transtulisse videatur: quia tamen remanent reliquiæ, & eidem à se undo servitia debentur, & ipse primus est dominus quoad secundum vasallum, cumque ei æquè recognitio & fidelitas debeatur, sicque pro vasallo subinfeudantis haberi debeat; ex hoc jus subinfeudantis non est in totum absorptum, *l talem. § fin. de hæred instit.*

Et ita ratione illorum jurium remanen- 139
tium subinfeudanti, ipsi feudum applicatur, non Cæsaris fisco.

Quidam etiam voluerunt, utile dominiũ 140
remansisse penes vasallum subinfeudantem, & secundum habere exercitium, istius utilis, Andr. d. Isern. *in cap. 1. de prohib. feud. alien. per Feder.* & Afflict. *ibid. n. 13.* dicens: Nec obstare, quod dicebat Jacob. d. Belviso, quod Baro infeudando alteri, nullum sibi remaneat dominium. Nam subinfeudanti remanet utile dominium, & secundo infeudato transfertur exercitium utilis, vel habet utile dominium subalternum. Et subjicit, quod 141
litera *sæpè d. §. illud.* expressè dicat, feudum propter culpam applicari Baroni subinfeudanti, & quod contra illum textum durum sit calcitrare: ut etiam dicebat Isernia.

Quin etiam Afflictus dicit in quæstione 142
glossæ de ultimo vasallo alienante, quod feudum aperiatur domino immediato, non mediato. Quod si velis dicere, glossam & Doctores communiter tenere de primo domino mediato, non immediato. Respondemus, eos loqui in alienante ex contractu venditionis à secundo vasallo, cum consensu

 domini:

domioi: fecus fi fimus in delicto, quando primus dominus offenditur per delictum, fecus per contractum. Quoniam tunc feudum applicatur fecundo domino, *d.* §. *illud.* cui fine divinatione, ut jam dictum eft fupra, refponderi non poteft.

143 Ac fi apud primum vafallum remanfit utile dominium faltem fuperius, tuoc applicato feudo ipfi domioo immediato, oec tunc utile feparatur à fua caufa, fed conjungitur fuæ caufæ, & magis congruit, quod conjungatur caufæ proximæ, quàm remotæ, cum etiam proxima caufa habeat utile fuperius, & utile fubalternum tranftulerit, quod propter fymbolum facilius poteft conjungi utili, viciniori, *§. 1. d. acceptilat.*

144 Et ad effectum in effe producendum caufa proxima & immediata, magis influit quàm remota, quod multum fubtiliter declarat Bald. *in d. §. illud. d. probib. feud. alien. per Federic.*

145 Hancque fententiam adprobant, & multis rationibus firmant Herman. Vultej. *de feud. lib. 1. cap. 11. num. 143. fol. 674.* Andr. Kohl. *tract. de fubfeud. cap. 4. n. 52. & feqq.* Rofenthal. *cap. 10. concl. 10. & cap. 11. concl.* Schrad. *part 9. cap. 8 n 1.* atque in hanc fententiam tranfiiffe Lipfienfes in cafu alienationis feudi fine domini confenfu factæ, teftatur Hartm. Piftor. *obferv. fingul 96.* eandemque fententiam latè quoq; defendit, ac pro vera & communiffima venditat Ant Quetta, *confil. 6. 7.*

Ubi in favorem Inclyti Ferdinandi I. Regis Romani, & Archiducis Auftriæ, contra Sereniffimum quondam W. Ducem V. refpondet, fubvafallum in fupremum dominũ delinquentem, amittere quidem feudum, fed illud ad immediatum five proximum Feudi dominum pervenire, multis ac ninis etiam operosè probat.

146 Et quamvis tum temporis W. Confiliarii & Advocati contradixerint, jusque Cæfaris defenderint, controverfia tamen tum mota duo hæc fingularia habebat, (1) quia tum non ut in præfenti de particularibus caftris & pagis, aliisque fimilibus bonis, fed de univerfo Ducatu, in feudum conceffio agebatur.

147 Quo in cafu multi Interpretes juris, & imprimis Marian. Socin. jun. *jam fupra laudatus, confil. 174. vol. 3.* qui tum temporis, jus W. contra Quettam & alios defendebat, opinantur, fi univerfum feudum à primo vafallo fubinfeudatum fuerit, tunc fubvafallo delinquente, feudum ad primum feu fuperiorem dominum redire Quâ de facti fpecie ut jam dixi, nobis nunc non eft fermo. Quamvis & hæcce fententia Mariani Socini per jam fupra deducta, admodum controverfa exiftat. Ac infuper (2) in prædicta W. caufa Invictiffimus Carol. V. Rom. Imp. omne jus fuum remiferat, prætenfumque condonarat delictum, ita ut dominus fubinfeudans non potuerit feudum fibi apertum effe urgere.

Vnd kōnden wir allhie vnangeregt nicht laſſen / daß in terminis vnſerer gegenwertigen Frag / wie wir glaubhafft berichtet / aber ſelbſt nicht geſehen / ein außführlich consilium für Herrn Ertzhertzog Leopoldi Hochfrſtl. Durchl. von Herrn Carln von Kirchberg / Canonico zu Paſſau auffgeſetzet / vnd erſtlich zu gedachtem Paſſau / hernacher auch zu Onoltzbach nachgetruckt ſeyn ſolle. Darinnen vnzweiffenlich noch mehr andere / vnd allhero woldienliche rationes zufinden ſeyn werden.

Vnd diſer anjetzo zu verhoffter Genüge beſtärckter vnſerer decision, kōnnen noch mōgen die oben zu Eingang geſetzte dubitandi rationes keinen Abbruch gebehren: dann obwol de jure civili ob commiſſum crimen Majeſtatis, alle deß delinquenten Güter confiſciert werden mōgen: ſo iſt jedoch ſolches vel ipſa naturali æquitate dictante, allein auff ſeine eigne / gar nicht aber auff ſeines Weibs / vel bona reſtitutioni obnoxia aliave conſimilia, & ita etiam conſequenter in keinen weg auff die Lehengüter (ſie ſeyen dann merè hæreditaria, ejusve naturæ, ut pro lubitu poſſeſſoris ad quemcunque alium transferri queant) zuziehen. Geſtaltſam auch bereits bey der funffeten decidendi ratione Anregung geſchehen / quod ſub appellatione bonorum in caſu confiſcationis feudalia non comprehenduntur. Feudum enim non eſt de facultatibus vaſalli, ſed duntaxat utile ejus, donec naturaliter & civiliter vivit, proprietas verò pertinet ad dominum feudalem, &c. & ita feudum apertum vel conſolidatur cum directo, vel lege feudali ipſo jure ad agnatos, &c. tranſit. Vniverſalis item propoſitio ſuper ita eſt intelligenda, ne tertio immerito damnum ingerat, Roſenthal. *d. F. cap. 11. concluſ. 13. lit. A.* 148

Quodque ſemper in generali diſpoſitione non veniant bona vel jura feudalia, niſi de illis ſit facta expreſſa mentio, tradit Decius, *conſil. 139. in fin.* Ubi inter cæteros adducit Signo. *conſ. 220.* & ultra eum Afflict. *deciſ. 14. num. 9.* & pleniſſimè Tiraquel. *de retract.* §. 1. *gl. 3. num. 2. & ſeq lib. 1.* ubi præcisè ex multis concludit, in generali diſpoſitione, haut venire bona, nec jura feudalia, niſi de illis fiat mentio particularis. 149 150

So kan auch die ſecunda dubitandi ratio deß Orts keine Irrung ſchaffen: quod enim ſubvaſallo delinquente, feudum ad immediatum dominum perveniat, jam ſupra in decima decidendi ratione ſat evidenter, ut putamus, demonſtratum fuit. Cumque de ea quæſtione ſit caſus legis, quæ hanc dubitationem determinat, nempe *in c. 1. §. illud. de probib. F. alienat. per Frideric.* de refutatione rationum in contrarium allatarum ſolliciti non eſſe debemus. Maximè cum Anton. Quetta, *ſupr. d. conſ. 6. ſub num. 24. & ſeqq.* rationes illas ſatis ſuperque confutarit. 151

Et quod

152 Et quod dicitur, utile quod habet vasallus
in feudo, non separari debere à sua causa, h.
e. à proprietate, apud Cæsaream Majestatem
remanente: ad id jam supra dictum fuit, ve-
rum hoc esse, sed interim magis congruere,
ut utile illud conjungatur cum maximè pro-
153 xima causa, quàm cum remota. Præterea di-
cit Baldus *cap. 1. §. fin. d. contrav invest.* quod
jura feudi non transeunt in extraneum. Sic
etiam dicit Paul de Castro, *consil. 262. in ve-
teri stampa.* & Carol. Ruin. *vol. 5. cons. 24. n.*
154 *15.* & subjicit Bald. Dominum primo infeu-
dantem, quoad secundum feudatarium, esse
155 extraneum. Quodq; in subinfeudatione non
omnem utilitatem subinfeudans transtulerit
in subinfeudatum, similiter in prædicta deci-
ma decidendi ratione nostra evictum est, &
Dd. qui in contrarium allegantur, in aliis ter-
minis aut de feudis merè hæreditariis, vel
ubi ex consuetudine feuda ad instar patrimo-
niorum sunt redacta, accipi debent.

Belangend dit in tertia seu ultima dubitan-
156 di ratione allatam opinationem, quod nem-
pe feudum confiscatum, quantum ad utile
dominium vasalli delinquentis, sit venden-
dum, & pretium exinde redactum, supremo
domino applicandum; illius sententiæ nul-
lum invenimus fundamentum, & textus *in l.
si finita. § si de vectigalibus. ff. de damn. infect.*
quem Speculat. *in tit. de feud. quæst. 10.* in
hanc rem adducit, nihil commune cum quæ-
stione nostra habet.

Fundamentum etiam, alterius ibi adductæ
sententiæ, quod nempe feudum in casu cri-
minis læsæ Majestatis confiscetur, quantùm
ad commoda & fructus, quia ex eo percipiun-
tur, ut scil. ad fiscum pertineant, donec vixe-
rit vasallus, re vera solidum non est: quia le-
ges allegatæ non loquuntur de feudo, sed de
aliis rebus, quas certum est confiscari posse
propter delictum possessoris, tunc enim ra-
tio postulat, ut apud fiscum tamdiu maneat
quamdium apud ipsum delinquentem man-
sissent, sed nos loquimur de feudo, quod ut
supra deductum fuit, ex certis causis amitti-
tur quidem, sed in casu confiscationis non
ad fiscum pervenit.

Quodque feudum non confiscetur solum
157 quoad illius proprietatem, sed nec quoad
commoditatem & usumfructum durante vi-
ta feudatarii delinquentis, post Roman. &
Imol. quos allegat, tradit Alex. *in l. si finita d.
§. si de vectigalib.* ubi in specie etiam Bart. re-
spondet *ad l. Statius. §. Cornelio. ff. de jur fisc.*
plures in id adducit concordantes Boss. *in tit.
de bon. publ. n. 53. per tot.* ea motus ratione,
quia fructus feudi pertinent ad eum, ad quem
158 spectat feudum, Bald. *in c. an agnati vel filii.
col. fin. & in l. 1. in quæst. 40. ff. de rer. divis.*

Et quamvis aliquid dissentiant & putent
159 vasallum commoditate & usumfructum du-
rante sua vita delinquendo in fiscum alienare
posse, à superiori tamen opinione firmata
non recedendum esse, monet Farinac. *quæst.
25. n. 69.* quam etiam post Bossium, commu-
nem esse & in practica servari tradit, consen-
tit Roseothal *cap. 11. conclus 9. n 22. & seqq.*
Attestatur etiam Hartm. Pistor. *lib. 2. quæst.
15.* hanc doctrinam Speculatoris, communi
interpp. calculo esse improbatam, qui omnes
uno ore concludunt, bonis vasalli ob delictũ
publicatis, feudum minimè ad fiscum, sed
juxta regulas juris feudalis, de quibus jam
agimus, vel ad agnatum, vel ad dominum vi-
vo etiam delinquente, transire.

Et quamvis delinquentes in re alicui re- 160
stitutioni subjecta, ac quoq; in feudis, usum-
fructum quendam habeant, tamen ille non
formalis, sed cum dominio est conjuctus, *l.
ex diversa. §. 1. ff. de rei vindic.* Peregrin. *de
fisci jurib. tit. de public. bonor. lib. 5. num. 99.*

Quare cum hoc dominium ipsi perdant, 161
nec id in fisco pedem figere potest: harum n.
rerum dominium statim à morte possessoris
eveniente, ad agnatos, aut respectivè, ad do-
minum devolvitur, quia scilicet ad fiscum pe-
netrare nequit Ergo nec usufructus, ut qui
ab ipso dominio separatus non fuit, fisco ce-
dit, sed is dominium statim consequitur, sicut
rectè Peregrin. *tit. de publicat. bonor. n. 122.*
post ibidem allegatos advertit. Sanè in feu- 162
dis, utile dominium penes vasallum delin-
quentem consistens, in suspenso esse non po-
test, nec usufructus ab eo separari; ex quo
sequitur, non tantùm feuda ob delictum in
fiscum deferri posse, nisi sint ad hæredes ex-
traneos transitoria, sed etiam quod ob delictũ
vasalli, feudo aperto, utile dominium statim
cum usufructu illi conjuncto, devolvatur vel
ad dominum vel ad agnatos.

Nec impedit, quod in hacce dubitandi ra- 163
tione dictum fuit: fideicommissum relictum
in casum mortis, intelligi de morte naturali,
& interim bona restitutioni subjecta, transire
in fiscum cum onere restituendi illa post mor-
tem. Namq; purum & simplex fideicommis-
sum, ubi bona prohibita sunt alienari (quodq;
feudo ferè simile est) non venit in confisca-
tionem bonorum, neque etiam durante vita
ejus, qui prohibitus est alienare, ut tenet
Bartol. *in l. imperator. n. 1. ff. de fideic. libert.*
quem sequuntur Dd. communiter, ut dicit
Socin. jun. *cons. 77. nu. 15. lib. 2.* Hanc etiam
opinionem approbat Rubeus, *consil. 98. n. 1.
& cons. 154. n. 2.* Et dicit Grammat. *decis. 105.
n. 31.* quod apud omnes scribentes hæc sit ve-
ra opinio. & Cotta *in verb. testamentũ in quo
col. secunda.* ait, quod ita communiter Dd. di-
cunt &c. Facitq; *l. ex facto. §. si quis rogatus ff.
ad SC. Trebell.* ibi Angel. *in not.* ubi si grava- 164
tus si sine filiis decesserit, condemnetur in
metallum, statim est locus fideicommisso,
non aliter exspectata morte naturali. Et idem
in quovis condemnato ad mortem tradit Jul.
Clar. *in §. testam. quæst. 21. in princ.*

 Et porrò

165 Et porrò, secuta condemnatione capitali hæredis gravati, dicitur purificatum fideicommissum. *l. Paulo Calimacho. §. Pomponius. ff. de legat. 3 facit. l. res uxoris. C. de donat. inter virum & uxor.* Socin. *in l. Gallus. §. & quid si tantum. in secund. notabil. ff. de liber. & posthum.* & substitutus eo in casu statim admittitur, Alexan. *consil. 23. v. 1. n. 15.* Boer. *decis. 278. num. 8.* Bursat. *consil. 41. num. 27. lib. 1.* Cephal. *consil. 359 in princ. lib. 3.* quodque fideicommissum, publicatis ex delicto bonis, gradu proximis statim deferatur, etiam quoad utile dominium probat. *l. jure libertorum. 4. ff. de jur. patronat.* cum similibus & *l. in eum, qui 3. ff. de interdict. & relegat.* Roseothal *cap. 11. concl. 9. n. 20. 22. & seqq.* Et posito, fideicommissum quoad usumfructum ad fiscum pervenire, tamen exinde ad feudum argumentari non liceret: cum vasallus minus juris in re feudali habeat, quàm fiduciarius hæres, ut observavit etiam Rosenthal. *cap. 11. concl. 5. n. 5. Et dict. concl. 9. n. 20. &c.* Datum Tubingæ den 10. Septemb. Anno 1630,

Christophorus Besold.

Consilium CLIV.

De invaliditate cujusdam Testamenti, à num. 1. *ubi de requisitis testamentorum.* ferè per tot.

Religiosi, Monachi, &c. an & quando testes esse possint in testamentis vel non. à n. 24.

In testamento an testis idoneus sit, qui ex eo commodum consequitur, à num. 30.

Clausula Codicillaris Testamento adjecta quando nihil operetur? à num. 45.

Adoptatus an succedat adoptanti ab intestato? à num. 52.

Uxor an marito de jure Communi succedat. à num. 59.

Adoptio quomodo probetur, & ex quibus verbis quis adoptatus censeatur? à num. 62.

I. N. D. N. I. C.

DEmnach ich Unterschribener günstig ersuchet worden/uber zugesante speciem facti, und dero beygefügte vier unterschiedliche Quæstiones, mein einfältig Bedencken zu Papyr zubringen/ solches auch viler Ursachen halber nicht abschlagen können: Als hab ich alle in angeregter facti specie sich ereigende Umbstände gehörigs Fleiß und unparthevisch erwogen. auch so vil die erste quæstionem anberühren thut/ anderst nicht befinden können/dann daß dabey angeregtes Testament pro imperfecta planè voluntate, & item minùs solenni dispositione zuhalten/darumb gantz unkräfftig/ und nicht zuexequiren seye: Also deß Herrn N. Verlassenschafft ad casum intestati kommen müsse.

Weil erstlich der wolselige Herr Testator ad finem seiner vermeinten disposition setzen thut: deß zu mehrer Bekräfftigung dieses alles/ er solche mit eigner Hand unterschriben. Dergleichen Hand Unterschrifft aber sich nirgend befinden thut.

1 Constat autem, testamentum ratione voluntatis imperfectum esse, quando testator ob superveniens aliquod accidens, testamentum non absolvit, prout communiter Dd. tradunt, *in l. ex scriptura & in l. si is qui. d. testam. l. fideicommissa. § 1 d legat. 1.* Francisc. Vivius *commun opin. 339.* Soarez. *in thesaur. recept. sentent. verb testamentum num. 90.*

Quippe nihil actum censetur, cum aliquid
2 adhuc superest agendum, *l. pen de his, quib. ut indign.* Bald. *in d. l. si is qui.* ubi notat,
3 quod forma essentialis testamenti consistat in puncto indivisibili, & in ultima conclusiva litera, Fern. Vasqui *in tr. d. success. creat. progress. & resol. lib. 2. §. 17. requisit. 28. n. 103.*

Imò dicunt, testamentum non valere etiam 4
inter liberos ob defectum voluntatis testatoris, qui voluit testes subscribi, & tamen nullus subscripsit, Oldrad. *consil. 119.* Castrens. *consil. 450. lib. 2.* Iason. *consil 1. col. 6. vers 3. ad idem. & consil. 155. lib. 4.* ubi firmat, esse communem. Ruin. *consil 7. n. 7. consil. 11. n. 12. & 14. lib. 3. & consil. 15. n. 18. lib. 2.* ubi & ipse dicit esse communem, & omnes loqui videntur in casibus, quibus testator plenè expresserat voluntatem suam, tamen quoniam volebat adesse testes, ex eo solo arguunt, illam magis fuisse ordinationem quàm dispositionem ac conclusionem. Quod idem pro- 5
pter identitatis rationem, dicendum est de subscriptione illius testatoris.

Et quamvis nonnulli dicant, non ratione 6
voluntatis, sed potiùs solennitatis tantùm, imperfectum censeri testamentum; Si non interveniat solennitas, quam testator intervenire jussit. Ludov. Zunthus, *in respons. pro uxore. num. 298.*

Qualis etiam solennitas hoc nostro in ca- 7
su est subscriptio testatoris, cujus mentionem ipse in scheda testamenti fecit.

Attamen vera & communis est sententia, 8
quod ubi scribitur per ipsummet testatorem, dicitur perfecta voluntas, quamvis deficeret aliqua solennitas: cùm enim testator eam scripserit nec dixerit, velle Tabellionem de ea rogari, res est expedita, quod voluit tunc testari, licet jusserit testium solennitatem adhiberi, Decius, *consil. 159. num. 7.* ubi allegat Bald.

Bald. *in auth. quod sine. C. de testam.* & distinguit, quod sit scripta manu tertii vel manu te-
9 statoris. Primo casu defectum esse voluntatis, secundo verò solennitatis. Ruin. *cons. 7. num. 8. & seq. lib. 3.*

10 Vnd obwol fürs ander/ der Herr Testator S. disen seinen letzten Willen hiebevor selbst geschriben/ zumal der erste Zeug als sein Herrn Testatoris Confessarius, sich hierauff ziehen thut; So ist doch solche manu Dn. testatoris conscripta schedula deren/ so hernacher von den Zeugen vnterschriben worden/ in vil weg vngleich.

11 So hat auch der Herr testator S nicht gewolt/ daß die von ihme selbst geschribene schedula, sondern wie sie hernach abcopirt, vnd vmb etwas geendert worden/ sein letster Will seyn solle. Inmassen dann nicht seine Handschrifft/ sondern vermutlich allein obangeregte Copey den sämtlichen Zeugen fürgelegt wordē.

Zum andern ist wolversehenen Rechtens/ daß in einem jedwedern Testament die de jure præscribirte solenniteten observirt werden sollen.

12 Quia aliàs ejus inobservantia facit actum nullum, ut habetur *in l. cum 11. §. si Prætor aditus. ff. d. transact.* Grammat. *decis. 79. n. 11.* Vivius, *decis. Neap. 336. art. 1.*

13 Facit enim ejus inobservantia substantiam perire, *l. non sunt liberi ff. de stat. homin.* Laurent. de Pinu, *consil. 168. num. 6.*

14 Licet testamentum deficiat in minima parte: nam deficere in minimo & in magno idē est. *cap. quæritur. §. Episc. 22. quæst. 2.* Grammat. *d. decis. 79. n. 14.* Cephal. *consil. 422. n. 6. vol. 3.* Menoch. *consil. 443. n. 2. vol. 5.*

15 Imò ab ipsa recedi non potest, etiam de voluntate partium: cum earum conventio nihil operetur, Johann. d. Imol. *in l. quicquid astringendæ, ff. d. V. O.* post multos alios Vivius, *decis. 335.*

16 Forma enim est ultima perfectio ipsius substantiæ, & quædam series ordinata, deducens rem ad substantiam, Bald. *in l. quia indignus. ff. d. senat.* Marc. Mantua, *consil. 232. n. 41.* Cephal. *cons 421. n. 35. vol. 3.* Vivius, *decis. 336. num. 19. part. 1.*

17 Nun kan dises Testament in keinen weg pro solenni & in scriptis confecto gehalten werden/ quia deficit sigillatio testium & subscriptio ipsius testatoris, quæ tamen de necessitate & forma substantiali requiruntur. Farinac. de Barry, *de successionib. lib. 1. t. 1. n. 4.*

Es kan auch selbiges nicht für ein nuncu-
18 pativum passiren: Weil noch vngewiß/ ob solches uno contextu, nulluque extraneo actu interveniente, vollzogen worden/ & an testes uno ac eodem tempore simul congregati usque ad finem perstiterint omes, secundum *l. hæredes. §. ult. ff. qui testam. facer. poss. & l. qui testamentum. ff. de testam.*

19 Nescitur item an de nocte vel die fuerit
factum. Cùm testamentum conditum de nocte haut valeat, secundum Dd. *in l. non minorem. C. de transact.* cùm nox impediat agni- 20
tionem personæ, gloss. *in l. item si cum. §. in hac actione in verb. ignorantes. ff. de eo quod met. causa gest.* nisi in illo fuerint adhibita tria 21
lumina, *l. 1. §. tria lumina. ff. d. ventr. inspic.* Jason, *consil. 50. vol. 1.*

Nescitur pariter, an septem testes fuerint 22
rogati, per quos fuerit auditus & visus testator, cùm aliàs non valeret testamentum, Crotus *in tr. d. testib. n. 346.* quia testes in dubio 23
non censentur rogati, sicut de communi opinione fatetur Iason. *in l. sciendum. num. 36. ff. d. V. oblig.*

Obwol auch fürs dritte/ bey disem Testa- 24
ment siben Zeugen gegenwertig gewest seyn möchten; Seynd doch selbige guten theils inhabiles, weil darinnen (1) zwen religiosi ordinis S. Francisci reformati sich befinden/ qui tanquam mundo mortui & intestabiles, nullamque scil. testamenti factionem habentes, ex multorum sententia pro legitimis testibus haberi non possunt.

Quamvis enim in testamentis Monachi,
aliique Religiosi in testes adhiberi possint, ut 25
communis opinio esse videtur, Mich. Grass. *in commun. opin. lib. 2. cap. 17. quæst. 13. vers. amplia etiam.* ubi alios refert & testatur de
communi, ea nempe ratione, quia scil. solent 26
bujusmodi Religiosi à testatoribus in testes adhiberi, tanquam legaliores & sub spe quod eorum voluntates non revelent, Eman. Suarez. *in thesaur. recept. sentent. lit. T. n. 116.*

Sed tamen si Monachi in testamentis reci- 27
piantur in testes, id intelligitur cum licentia eorum Superioris, aliàs secus, Johan. Faber. *in §. testes autem. n. 3 instit. d. testam* quem refert Mascard. *concl. 261. n. 2.* Felin. *in cap.*
cum nuncius. num. 3. extr. de testib. ubi quod 28
quicquid sit in Clerico seculari, in Religioso tamen cum difficultate servaretur in practica contraria opinio, Crot. *de testib. num. 187. in pr.* Nellius, *d. testib. n. 22. vers Monachus.* Boss. *tit. d. oppos. test. n. 29.* ubi hanc sequitur opinionem uti veriorem in Religioso.

Quippe Monachi & similes Religiosi non 29
habent nec velle nec nolle, eorumq; voluntas à superioris voluntate dependet, *c. si Religiosus, & c. si abbatem. de elect. in 6. c. fin. de sepult. eod. lib.*

Nicht weniger ist Herr Sempronius zu einem Testaments Zeugen vntaugenlich: cum commodum speret ex hæreditate, in dem seine Haußfraw darinn zu einer Miterbin substituirt ist.

Constat autem, quod neque hæres scri-
ptus, neque quisquam ex ipsius familia testis 30
adhiberi possit in eo testamento, in quo hæres institutus est: quippe cujus negotium principaliter geritur, & ob id testis in sua & propria causa non est idoneus. *l. nullus. 10 ff.*

de testib. l. omnib. 9. C. eod. tit. Grassus. *in §. testamentum. quæst. 57. num. 13. & seq.*

31 Ac de hærede quidem in hunc modum
scribit Ulpianus *in l. 20. qui testam. in pr.* qui
inquit, testamento hæres instituitur, in eo-
dem testamento testis esse non potest.

32 De cæteris autem, qui in potestate hære-
dis & familiâ sunt, ita disponit Imp. Justian[s]
in §. sed neque hæres. Inst. d. testam. ordin. Ne-
que hæres ait, scriptus, neque is, qui in pote-
state ejus est, neque pater ejus, qui eum ha-
bet in potestate, neque fratres, qui in ejus-
dem patris potestate sunt (quippe qui omnes
33 pro una persona habentur, ac proinde om-
nium commune esse videtur negotium) te-
stes adhiberi possunt: quia totum hoc nego-
tium, quod geritur testamenti ordinandi gra-
tia, creditur hodie (sublata scilic. testamenti
per æs & libram solennitate & veteri familiæ
mancipatione) inter testatorem & heredē geri

Nun hat wolgedachter Sempronius nicht
allein propter substitutionem suæ uxoris, son-
dern auch diß Orts derentwegen ein mercklich
interesse, weil die instituirte Erbin keine Kin-
der zuverhoffen gehabt/ vnd seines Herrn Sem-
pronii Ehefrawen leibliche Schwester ist/ also
ab intestato (wie bald hernach würcklich er-
folget) zusuccediren verhoffte.

34 Nemo autem, qui commodum spectat ex
hæreditate, idoneus testis in testamento re-
putatur, ut tradit Iohan. Dilectus, *d. art. te-
standi. lib. 2. cautel. 9.*

35 Ac communis opinio est, ut à testimonio
testamentario removeantur liberi & fratres,
ac quoque maritus & uxor hæredis, Barry, *d.
tit. 5. n. 27. ad fin.*

36 Zum vierdten/ ist über disen actum testa-
tationis kein instrumentum publicum auffge-
richt/ oder sonst die Zeugen gebührend verhört/
vnd das Testament publicirt worden.

Verùm testamentum haberi debet, ac si
37 esset privata scriptura, cui non est præbenda
fides, nisi prius publicetur coram judice, se-
cundum Bart. *in l. 2. per l. sum. ab initio, & l.
sed & si quis. ff. quemadmodum d. testam. aper.*
ubi habetur in publicatione testes omnes
personaliter citandos & interrogandos, ad
hoc, ut cognoscant suas scriptiones & sua si-
gna, præstito etiam per ipsos juramento, &
hoc, dummodo testes sint præsentes, quia
aliàs ad eos tabulæ testamenti remitti debēnt,
& scriptura hoc modo publicata tum demū
recipit vim publici instrumenti.

38 Et quamvis testamentum tàm solenne
quàm nuncupativum à quolibet scribi possit,
nec necesse videatur, Notarium adhiberi;
multum tamen interest, tabellio an alius scri-
bat. Nam si Tabellio id faciat, ea scriptura
faciet per se fidem & probationem plenam;
nec ulla alia testium probatione opus erit,
Mantica *lib. 2. tit. 12.* Sin fuerit ab alio scri-
39 ptum, valebit quidem, licet sit solenne, sed
scriptura, quia privata, non faciet per se pro-
bationem ipsius testamenti. Mos autem ju- 40
diciorum est isto casu, ut testes citentur post
mortem testatoris, & ut eorum depositio re-
digatur in scripturam publicam, nempe in
acta judicis ad perpetuam ipsius testamenti
memoriam. Quæ debent fieri coràm judice 41
ordinario, citatis iis, qui successissent testa-
tori, si testamentum non fecisset. Grassus §.
testamentum. quæst. 60. Simon de Pratis, *de
interpr. ult. vol. lib. 2. tit 1. dub 2. fol 3. n. 4.*

Quod potest fieri non solum ad petitio- 42
nem hæredis scripti, sed etiam ad illam Le-
gatarii, ut dicit dictus de Pratis.

Quod si hæc testium examinatio fieret 43
non citatis iis, quorum interest, non valeret;
posset tamen alia examinatio fieri iis citatis,
licet prior fuisset publicata & didicita, ut idem
dicit. Debent autem isti testes singuli de- 44
ponere de toto testamento, & quod toti te-
stamento interfuerint. Dilectus, *d. art. test.
lib. 2. caut. 7.*

Wann nun solche Zeugen gebührend ver-
hört/ kan man durch allerhand interrogato-
ria zumal expisciren/ was für vngleichs dises
Testaments halber/ davon in facti specie An-
regung beschehen/ fürgangen seyn möchte.

Vnd letztlich/ obgleich disem Testament die
clausula codicillaris & omni meliori modo,
beygeruckt; kan doch solche derentwegen nichts
schaffen/ weil hie obverstandener massen drey
Zeugen vntaugenlich seyndt/ auch dises Testa-
ment etiam ratione voluntatis pro imperfe-
cto zuhalten.

Quoties autem imperfecta est voluntas, 45
clausula codicillaris nihil operatur, Bolognet.
in l. centurio. n. 163 in fin. ff d. vulg. & pupill.
Surdus, *consil. 211. in fin. & cons. 258. n. 23. ac
cons. 232. n. 36. lib. 2.* Mantica, *d. conject. ult.
volunt. lib. 5. tit. 2. n. 9.* Fab. Turretus, *in
tract. de Codicill. claus. quæst. 6. n. 1. & q. 22.*

Clausula item Codicillaris tum demum o- 46
peratur, quando adsunt quinque legitimi te-
stes, per text. express. *in l. fin. C. de Codic. in
§. & quia. vers. & neque ex scriptura. Inst. d.
fideicom. hæred.* quibus in locis apertè deci-
ditur, codicillos non valere factos cum mi-
nori numero quàm quinque testium.

Nec relevat quod glossa & alii dicunt, co- 47
dicillos valere omissa solennitate, Menoch.
consil. 45. n. 15. lib. 1. Quia id intelligitur de
omni alia solennitate, præterquam probatoria. 48

Quando enim in testamento non adfue- 49
runt quinque testes, sed pauciores, tunc con-
cludendum est, nullo modo clausulam codi-
cillarem posse operari effectum suum.

Ratio manifesta est, quia de necessitate
requiritur talis solennitas, aliter non dicitur 50
probatus ille actus, unde meritò non valet.
Nep. d. Monte Alba, *in tract. d. except. ar-
tic. 21. num. 6.*

Quæst. 11.

Quæstio II.

51 Weil vermög obiger Außführung/dises deß
Herrn N S. Testament saltem noch zur Zeit
für nichtig zuhalten: als folgt hierauß ferner/
daß sein Verlassenschafft ad casum intestati ge-
lange vnd dessen nächste Blutsfreunde secund.
gradus prærogativam diß Orts Erben seyen.
52 Gleichwol ist allhie zumercken / quod na-
turæ imago dicatur adoptio. *in l. filio. ff. d. li-
ber. & posthum.* Muscul. *de successión. convent.
class. 1. membr. 3 lit. B. num. 16. & seq.* Gail.
2. observ. 125. num. 6. Jacob. Rick. *d. union.*
53 *pro l. cap. 9.* Dahero Erben angewünscht/
oder erkorne Kinder jhre Vätter / so sie an
Kindsstatt angenommen haben. *§ sed hodie
Inst. d. adopt. l. nam in adoptivis C. d adopt.*
Muscul. *d. num. 34.* Tuschus *lit. A. concl. 216.*
54 Quod idem adhuc magis dicendum est de
atrogatis. Forster. *d. success. ab intestato, lib. 5.*
55 *cap. 4.* Adoptatus autem ideo adoptanti ab
intestato succedit, *§ sed ea omnia. vers. inve-
nimus. Instit d hæreditat. quæ ab intest. defer.*
56 quia filius vel filia adoptiva in adoptantis pa-
tris bonis jus sui hæredis obtinet. *l. cum in
adoptivis 10. §. sed si quidem in fin C. adoption.*

57 Quamvis pater adoptivus extraneus nihil adoptato filio testamento relinquere cogatur; quicquid verò testamento eis relinquitur, liberalitatis id est, non necessitatis.

58 Quare querelam inofficiosi testamenti, si præteritus prorsus sit, nec movere potest, neque etiam bonorum possessionem contra tabulas petere. Forsterus, *d. success. ab intest. lib. 5 cap. 2. num. 6.*

Welches insonderheit wegen der vierdten vnd letsten quæstion zumercken.

Quæstio III.

59 Wann nun dise Erbschafft ad casum inte-
stati gelangt ist vermög der Kaiserl Rechten
vnstrittig / daß die hinderlassene Wittib von
jhres zuvor verstorbenen Ehemanns Güter ab
intestato, nisi contrarium statutum extet,
aut uxor paupertate nimia laboret, aliudve
pacto dotali provisum siet, nicht erben könne.
Adam Keller. *de jure succed. ab intestato. tit.*
60 *22.* Ob aber in Hochlöbl Gefürsteter Graff-
schafft M Herkommen, daß ein Eheweib jh-
rem Ehherrn succedirt, oder was dißorts für
pacta einhalben/ kan ich meines theils nicht
wissen: aber de jure civili ac communi Cæ-
sareo ist in allweg richtig / daß nicht allein ein
Ehefraw / so ex propriis bonis sich alimenti-
ren kan / jhrem marito in keinen weg succe-
dire / sondern auch die acquisita dem Manne
vnd seinen Erben allein gehörig seyen. Gail.
2. observ. 78. Mynsiger. *2. obs. 92.* Barbos. *in
rubr. ff. solut. matrimon. p. 2. num. 48.* Co-
varuv. *tom. 1. cap. 7. §. 1.*

61 Cumque is, à cujus partibus stat jus commune, fundatam intentionem habere dicatur, sequitur ei, qui contrarium statutum vel pactum allegat, incumbere onus probandi: cum nempe statuta & pacta facti, non juris esse censeantur. Sicq; non præsumantur, sed ab allegante debeant probari.

Quæstio IV.

Daß eine filia adoptata jhrem patri adoptanti ab intestato, nullo scil. testamento, vel invalido existente, succedire / ist bereits hie oben angedeutet worden / also daß bey diser Frag allein zuerwegen seyn wird / ob gnugsamb beygebracht vnd erwisen / daß wolseeliger Herr N. Herrn M' Ehegemahlin adoptirt, oder zu einer Tochter vnd angewündschten Kind erwöhlt vnd auffgenommen habe.

Weil nun die adoptio oder Annemmung an eines Kindsstatt / ebenmessig facti ist / muß selbige von jenigem so sich darauff gründet / erwisen vnd beygebracht werden 62

Probatur vero adoptio per testes vel instrumenta. Forster. *de success. lib. 5. c. 2 n. 8.* 63

Adoptio autem, & adhuc magis arrogatio, causæ cognitionem requirit: & Principis vel Magistratus auctoritatem Alex *cons. 141. viso instrumento in pr. lib 6.* 64

Et propterea, si quis etiam per instrumentum promittat tractare aliquem ut filium, & ipse tractandus ut filius, promittat tractare aliquem ut patrem, non tamen ex hoc adoptio resultat, neque unus alteri ab intestato succedit. Bart *in l quidam cum filium. ff. de V. O. in vers. quid si intestatus*, & cum eo ibi transeunt omnes. 65

Non enim potuit jus filiationis, quoad hoc induci sola conventione, non interveniente arrogatione seu adoptione, cum authoritate Principis vel Magistratus & causæ cognitione, secundum quod traditur *in l. 2. & in l. si paterfam. §. fin. cum duab. legib. de adoption* Alex. *dict. loc.* 66

Obwol aber Herr M. dergleichen adoptio- 67
nem vel arrogationem nicht beybringen könd/
wann jedoch selbiger berühmter massen gnug-
samb erweisen thet / daß wolseeliger Herr sein
Herrn M. Ehegemahlin an ein Kindsstatt
auffzunemmen / vnd wie ein Kind zuhalten
versprochen / auch hierdurch Herrn M. zu di-
sem Heurath verlaittet/vnd in Kosten gebracht/
könde er solchen Schaden vnd interesse, ex
arbitrio bonorum virorum æstimandum,
actione in factum subsidiariâ, rechtlich for-
dern. Etenim, quando qui, promittit tracta- 68
re aliquem ut filium, si eum privat vel exhæ-
redat sine causa, contra eum committitur
pœna in stipulatione apposita, aliàs (nempe
sine pœnæ promissione) tenetur ad interesse,
ut est textus *in l. quidam cum filium. 122.* ubi
Bartol. Angel. & alii, *ff. d. V. O.* quæ lex est
ad hoc egregia & solennis, secundum Bald.
in cap. 1. in 4. col. d. plus petit.

Eodem modo quando duo contrahunt ad invicem fraternitatem, & jurant se tractare 69

ut fratres

ut fratres, licet per hoc non contrahatur fra-
70 ternitas, *l. nec apud. C. de hered. instit.* tamen talis conventio est servanda, adeò quod si in testamento præteriret eum, instituta turpi persona, juxta *l. fratres. C. d. inoffic. testam.* posset agere ad pœnam, si promissa est, vel ad
71 interesse per *d. l. quidam cum filium.* ita notabiliter tenet Johan. d. Imol. *in l. ille autem. col. ult. ff. de hered. instit.* in terminis Jason, *consil. 141. vol. 4 num. 14.*

72 Zu mehrer Sicherheit aber könte Herr M. sich mit den hæredibus ab intestato deß Herrn N. benandtlich seinen nächsten Freunden dergestalt vergleichen/ daß seines Herrn M. Ehegemahlin in omnem eventum ein gewisse portio hæreditaria folgen solte/ vnd sie hierauff mit gesambtem Zuthun solch Testament impugniren sollten.

Et ita de jure respondendum esse censeo, salvo tamen omninò rectius sentientis judicio. Actum Tübingen/ den 17. Apr. An. 1630.

Christophorus Besold D.

Consilium CLV.

De validitate cujusdam ultimæ voluntatis.

Utrum, si uxor post dotem in pactis dotalibus constitutam, testandi potestatem in bonis quibusdam sibi reservavit, ea licentia non utatur, sed sine testamento diem suum obeat, Maritus in iis bonis reservatis succedat. à num. 12

EDler/ Vester/ Hochgelehrter/ insonders günstiger Herr vnnd vertrawter Freund/ sambt Entbietung meiner jederzeit berait willigen Dienst berichte selbigen ich hiemit/ daß wider beygelegte deductionem juris, sambt darinnen angezogenen Copeyen/ ich mit allem Fleiß vberlesen/ vnd so gut mir immer müglich/ tam in jure quàm facto erwogen/ kan aber meines ringfügen Ermessens/ noch zur Zeit anderst nicht befinden/ dann daß Weylund Annæ H. seel. mit lit. B. marquirter letster Wille/ von Recht vnd Billigkeit wegen in seinen völligen Kräfften verbleiben müsse.

1 Dann Erstlich ich anderst nicht befinde/ dann daß ratione voluntatis, deß Orts kein Mangel/ auch die jetzt Verstorbene/ zu zeit sie solchen letsten Willen auffgericht/ nicht allein bey gutem Verstande geweßt/ sondern zumal hierzu weder gezwungen noch hindergeführt/ oder sonst wider die Gebühr verlaitet worden.

2 Jngleichem wird fürs Ander/ quoad potentiam disponentis, meines vermeinens wenig zudesideriren seyn. Dann obwol in vorgedachter deduction zugleich dises eingewendt werden will/ daß die verstorbene Fraw vnder andern auch zuerinnern gewesen were/ daß sie die in dem Testament vnderschiedliche Personen vermachte vnd legirte 550. Gülden/ wegen deß lang vorgehenden getroffenen Heurath Notuls anderwerts testamento zualieniren/ nicht befügt gewesen seye

So ist doch vnzweifeligen Rechtens/ quod
3 pacta dotalia & maximè reciproca, ab una quidem parte, altera invita nequeant annullari, Cephal. *consil. 301. n. 112.* faciunt tradita Mynsinger, *consil. 14. num. 10.*

Non tamen hoc dicendum est, quoad ter-
4 tii favorem, denen in solchen pactis dotalibus etwas außgemacht worden/ *arg. l. fin. C. d. pact. ibi* usq; ad extremum vitæ suæ spacium perseveraverit. Et plura jam ego hac de re dixi *in disp. 3. ad Ius Municip. Würtemb. th. 71.*

Belangend aber die solenniteten/ bin ich 5
der Meinung/ daß wollöbliche deß Heil. Röm. Reichs-Stadt Vlm Erb-Ordnung (die ausser allem waltenden Zweifel/ beedes auff die Statt vnd Landschafft gericht) *sub tit.* von sonderbaren Vermächtnussen zu einem Codicill mehrers nicht dann drey Zeugen erfordere/ da allein selbige (1) zu solcher Handlung erbetten/ (2) samptlich anwesend geweßt/ (3) die disponirende Person/ die von jhro verschaffte fideicommissa oder legata außtrucklich/ & quidem in præsentia testium dermassen erklärt/ daß an solchem jhrem letsten Willen vnd Meinung kein Zweifel fürgefallen/ ꝛc.

Quæ omnia strictissimè quidem, nec per 6
æquipollens observanda & probanda sunt; cum formam substantialē continere videantur, præsertim hoc in casu, ubi in schedula mihi transmissa de rogitu testium nihil habetur. Jedoch will ich nicht zweifflen/ dann das dise requisita durch der anwesenden dreyer Gezeugen einhellig vnd aidliche deposition beygebracht vnd wahrgemacht werden mögen.

Darwider nicht irret/ daß man selbige für 7
ein Testament anziehen will/ quo in casu, ut nullo jure, ita nec vigore statuti Ulmensis dispositio hæcce consistere posset, wie in anfangs gedachter deduction gar wol außgeführt.

Jch kan aber meines theils disen letsten 8
Willen/ ledig für kein Testament agnosciren oder beruffen. Weil nämblich keine institutio hæredis universalis darinnen zufinden/ sondern allein de certis quibusdam & singularibus bonis alldort gehandlet wird.

Angesehen der maritus bereit zuvor/ krafft deß Heurahtbrieffs/ pactitius hæres ist/ vnd wird jhm dise Erbschafft nicht erst in solchem letsten Willen gegünt/ sondern es werden jhm allein die in der Heurats Abred reservirte Güter vermutlich majoris cautionis ergò, vnd zu Vorkommung allerhand Streits verschaffet. Auch ferner anbefohlen/ was oder wem er sonst etwas legati vel fideicommissi nomine zustellen solle.

Quæ

9 Quæ omnia notissimos Codicillorum terminos minimè excedunt, nec ulla ratione pro testamentaria dispositione haberi possunt. Faciunt nostra Manticæ. *de conject. ult. volun. lib. 9. tit. 3. num. 12. & seq.* ubi tradit, quod si deficiat institutio, aut verba directa, Codicilli intelligantur.

10 Ac etiam in Codicillis nominari potest heres, qui aliàs ab intestato, vel ex priori testamento aut pacto successurus erat, huicque prælegata relinqui, idem etiam legatis & fideicommissis gravari potest, argum. trad. à Menoch. *lib. 4. præsumpt. 3. num. 4. vers. declaratur primo.*

11 Weil auch das Vlmische Statutum zwischen den geringfügen / vnd etwas hochs sich belauffenden Vermächtnussen kein Vnderschid hält: als ist illa indefinita constitutio meritò pro universali zuschätzen.

12 Die ander Frag berührend / kan ich meines theils anderst nicht erachten / dann daß die testirende Fraw / falls selbige von denen in dem Heurahts pacto vorbehalten Gütern nicht testirt / solche Güter nicht jhren nächsten Freunden / sondern vil mehr dem vberlebenden Ehemann zugewachsen weren / si modò ex consuetudine vel statuto Ulmensi richtig ist / daß zwey Ehegemächt in jhren Heurahtspacten / se invicem zu universalErben einsetzen / vnd bedencken können. Wie ich dann nicht zweiffle / dann daß dergleichen Gewonheit sowol in der löbl. Vlmischen Herrschafft / als disem Hertzogthum notoriè üblich vnd herkommen sey.

13 Hoc posito, ist gar richtig / daß dem hinderblibenen Ehemann / als einzigen Erben (wie er in den Heurahtspacten genent wird) dise reservirte Güter zuwachsen / vnd gelassen werden müsten.

14 Nam aliàs intestata decederet fœmina illa, duplicemq; haberet hæredem, fratres vel proximos cognatos ab intestato, & maritum ex pacto dotali, quod ex moribus vim testamenti habet, heredemque facere posse videtur.

15 Huicque sententiæ adstipulatur Modestin. Pistor, *quæst. 161.* & Rauchb: *lib. 1, quæst. 39.* videri etiam possunt Surdus *decis. 272.* Marc. Ant. Giurba, *consil. crim. 55.* Joh. Petr. Fontanella, *tr. d. pactis nuptial. claus. 4. gloss. 23. n. 9. & seqq.* Ac contrarium si qui decidunt Doctores, intelligendi sunt de eo casu, ubi is qui talia reservata affectat, haut habet titulum universalem, (putà unici hæredis) sed solùm donationis, vel similem quendam: cum quo consistere potest hæres ab intestato.

Vnd dises habe meinen günstigen Herrn in dienstlichem Vertrawen zu begehrter Widerantwort ich vberschreiben wollen Actum Tübingen / den 23. Aug. An. 1630.

Christophorus Besold. D.

Consilium CLVI.

An quis post aditam hæreditatem, Testamentum seu ex ratione solennitatum, seu ex aliqua alia causa impugnare possit? à num. 1.

Substitutio quando censeatur fideicommissaria vel vulgaris solùm. à num. 21.

Legatarius vel fideicommissarius, pendente conditione decedens, legatum vel fideicommissum sub conditione relictum. an ad heredes transmittat? à num. 35.

Legatariis & fideicommissariis an testamenti exhibitio in totum vel pro parte tantùm sit facienda? à num. 64.

Fideicommissum conditionale an cedi vel vendi, ac etiam de eo transigi possit? à n. 74.

De cautione Fideicommissaria ab hærede præstandâ. à num. 96.

Ex Copiis testamenti, entspringen nachfolgende Fragen.

ERstlich / ob einer post aditam hæreditatem ex Testamento, hernach solch Testament / seu ratione solennitatum, seu ex aliqua alia causa, & vitio visibili impugniren könde?

Fürs Ander / ob die substitutiones in hoc testamento sint purâ vulgares, aut simul pupillares, seu absolutè fideicommissariæ, & an hoc in casu substitutio substitutas personas excedat, & jus substitutionis ad hæredes transeat vor jhnen.

Drittens / ob man den agnatis substitutis, wellen die vor jhnen substituta neptis, wie bevorderst auch der instituirte hæres noch im Leben / die tabulas testamenti in totum, sive pro parte, quantum illos concernit, zuedirn schuldig sey: sintemahlen *l. unica. de tabulis exhibendis*, meines Erachtens / das Gegenspil statuirt, nimirum in verbo decedentibus, & ibi per glossam.

Vierdtens / ob dermahlen der instituirte Erb der substituirten Erbin seu neptis, mit den hernach substituirten agnatis der Zeit sicher / vnd auff ein beständiges transigirn könde / & quomodo?

Fünfftens will dem instituirten Erben zugemutet werden / wann er das testamentum zuedirn bedenckens / daß er solches bey der ordenlichen Obrigkeit / vnd zwar in originali neben dem inventario deponiren solle. Dahero die Frag / ob man diß non obstante tertio motivo, schuldig seye?

Sechstens /

Sechstens / begehrt man ratione substitutionis cautionem, wann nämblich die Güter sollen deteriorirt werden / daß die substituirte in reliquis bonis, extra legitimam, jhrer substitution halber kein Gefahr zuerwarten häten: ob man aber dißfalls ein cautionem, & qualem zulassen schuldig seye / da stehet man auch an.

Sibenden ist bekandten Rechtens / wann der testator sein erstes testamentum cassirt, daß die cassatio oder Widerauffhebung seines letsten Willens eben mit den solennitatibus beschehen müsse / wie das erste gemacht worden. Derowegen vnd weilen in dem ersten Testament die Gezeugen sampetlich jhre Sigilla mit völligen Helmen apponirt, in dem andern aber die Zeugen nur jhre Petschafft vnd Signet fürgedruckt / ob das erste Testament debito modo cassirt. Zu dem statuiren die Bayerische Landrecht *fol. 338. tit. 34.* erster Artick. so von Wort zu Wort nachfolgender Gestalt also lautet:

DJe Form eines zierlichen Testaments in Schrifften / welches gemeiniglich von denē gemacht wird / die in jhrem Leben / jhren letsten Willen niemand wissen lassen wollen / ist also: Daß der / so sein Testament machen will / eine Schrifft / darinnen sein letster Will beschriben / vnd verzeichnet ist / verbunden / oder allein beschlossen / vnd eingewickelt / von desselben Testirers / oder eines andern Hand geschriben / vor siben Zeugen / die hierzu sonderlich zusamen beruffen vnd erbetten / oder da sie vngefehr / vnd vnberuffen zugegen / darzu ermahnet / vnd angesprochen werden / (darunter doch die Person deß Notarii nicht solle gezehlt werden) so sie alle beyeinander versamblet seyn / fürbringt / vnd leget die dar / durch einen jeden der siben Zeugen zu vnderschreiben / vnd mit jhren gewönlichen Signeten zubesiglen: doch also / daß er offentlich ansage / daß solches so er dargelegt / sein Testament seye: vnd dasselb vor den Zeugen allen / mit eigner Hand vnderschreibe / vnd wo er nit schreiben kunte, oder damal nicht möchte / durch eines andern achten Zeugen Hand / vnd seinen Namen / vnd auff sein Begehren an einem ort vnderschreiben lasse. Alßdann gleich zur selben Zeit ohn Vndermischung einiger andern außwendiger Handlung / oder Verzug der Zeit / dann allein was Leibs nothalben beschehe / vnd klein were, durch die siben Zeugen alle, mit jhren eignen Händen vnderschreiben / vnd durch Anhängung vnd Fürtruckung jhrer gewohnlichen Sigil oder Petschafften bezeichnet / vnd verfertigt werde. Hette aber ein Zeug nicht eigen Jnsigel oder Petschafft / oder kündte nicht schreiben / so mag wol ein ander Zeug sein Jnsigel für jhne / vnd in seinem Namen gebrauchen / vnd also dasselbig zweymal anhängen / oder fürtrucken / auch sich für jhne vnderschreiben; doch daß in dem vnderschreiben solches außtrucklich gemeldet werde / wie nämblich sein Mitzeug kein eigen Jnsigel gehabt / oder nicht schreiben könden / vnd deßhalben jhme solches für jhne zuthun / erbetten habe. Doch sol der mehrertheil der Zeugen jhre Jnsigel haben / vnd schreiben können. Hette aber einer kein grosses Jnsigel oder Signet / oder hette dasselbe nicht bey der Hand / so ist genug / wann er seinen Ring / oder Wappen-Petschafft gebrauchet. **Doch daß auff solchem sein Wappen vollkomlich / vnd nicht nur ein Schildt oder Zeichen seye.** Wann auch die zwen erste Zeugen außtrucklich in jhrer Vnterschrifft gemeldet / daß der testator, welcher massen im folgenden libell sein letster Will begriffen sey / bekennet hab / so ist genug / daß die andere Zeugen in jhren Vnderschrifften melden / sie bekennen / wie die vor vnterschribene jhre Mitzeugen.

Doch ist dise Frag der ersten anhängig / an nimirum post aditam hæreditatem talia opponere liceat.

I. N. D. N. J. C.

DEmnach wir Decanus vnd andere Doctores der Juristen Facultät / bey gemeiner Hohenschul zu Tübingen / gebührend ersucht worden worden / vber hievor gesetzte speciem facti, vnser rechtmessig Bedencken / mit Beysetzung der fürnembsten rationum decidendi, zueröffnen / vns auch solches in keinen weg abzuschlagen gebühret. Als haben wir in vnserm versambleten Collegio von disem Werck reifflich deliberirt, vnd so vil die erste Frag anbelangt / vnsers theils anderst nicht befinden können: Dann daß auff selbige negative zurespondiren / 1 vnd nämblich / daß einer / so bey seinen Jahren / wann er krafft seines Vattern / oder eines andern Testament / zu der Erbschafft gelangt / vnd selbige adirt, oder solcher sich immiscirt, hierdurch angeregt Testament in allem dergestalt bestetigen vnd gutheissen thue / daß er hernach die sonsten wider solches Testament / ob defectum solennium, vel ob aliud vitium visibile, gehabter Einreden sich in keinen weg mehr bedienen könne.

Vnd zwar erstlich derenthalb / quia is, qui 2 judicium defuncti semel agnovit, h. e. ejus voluntatem comprobavit & amplexus est, eandem amplius reprobare nequit, *l. Papinianus. 8. §. si conditioni. & l. nihil interest. 12. ff. de inoffic. testam.*

Hinc filius patris testamentum agnoscere 3 videtur, ut à querela inofficiosi repellatur, qui qualequale judicium defuncti comprobavit, *l. pen. in fin. & l. ult. ff. de inoffic. testam. l. si ponas. 23 §. 1.*

Itaque non tantùm, qui in testamento adscripserit, post mortem patris consentire se, 4 sed & qui aliàs voluntatem probavit: veluti si ex testamento legatum petenti, advocationem præbuerit, procurationemve susceperit, vel quod sibi ex testamento conditionis implendæ causa, ab hærede, vel legatario datum

fuerit,

fuerit, sciens ceperit, legatumve ex testamento sibi adscriptum petierit, agnovisse erit existimandus. *l. 3. §. si conditioni. l. 12. l. pen. & l. ult.*
5 *§. eod. in fin.* Sed & si hereditatem ab heredibus scriptis evicerit, vel res singulas, sciens eas heredia esse, aut conduxerit prædia; aliudve quid simile fecerit, vel solverit heredi, quod testator debebat, vel ab alio sibi legatam rem, quam ille ex testamento consecutus erat, acceperit, videbitur agnovisse, *l. 23 §. 5. l. pen. §. ult. ff. eod.*
6 Agnovisse etiam debitor ancillam suam pignori obligatam manumittere rogatus, defuncti creditoris voluntatem reputatur; si ab herede conventus, usus est exceptione, vel alias voluntatem suam ostendit, *l. 45. ff. de fideicomm. libert.*
7 Sic & rescribit Alexander *in l. Parentib. 8. §. 1. C. de inoff. test.* qui agnovit judicium defuncti, eo quod debitum paternum pro hereditaria parte persolvit, vel alio legitimo modo satisfecit, etiamsi minus, quàm ei debebatur, relictum est; si iam major 25. (nnia est, accusare ut inofficiosam voluntatem patris, quam probavit, non potest.
8 Sic idem quoque in *l. si quando. 35. §. & generaliter 2. C. d. tit.* sancitur, modo filius totam & omni onere expeditam legitimam nanciseatur: Trentacinq. *lib. 1. tit. de legitimat. resolut. 4. num. 2.*

Wie dann in gegenwertigem Testament dem instituirten Sohn sein Pflichttheil völlig gelassen/vnd selbiger in dem geringsten nicht beschwehret würdt.

9 Secundò respondet pro hac sententia Papinianus *in l. si patroni 55 §. qui fideicommissam. 2. ff. ad SC. Trebellian.* quod si semel adita sit hereditas, tunc omnem defuncti voluntatem constitui ratam, quodque disposita in Testamento confirmentur, & dependeant ab aditu hæreditate, probat *l. si is 31. §. idem evenire. 1. ff. d. excus. t.*
10 Hincque non auditur, qui postquam adivit etiam tacitè, impugnare vult testamentum, ex quo adeundo illud probavit, Tuschus *lit. H.*
11 *conclus. 46. num. 3.* Et hereditas ex testamento semel adita, non potest amplius reduci ad causam intestati. Baldus *lib. 5. consil. 267. sub num. 4.* ubi, quod quandocunq; semel est adita hereditas ex testamento, habente institutionem puram, nunquam ber editas revertitur ad casum intestati.
12 Sicque filius, post immixtionem ideò non potest repudiare paternam hæreditatem, quia semel hærea non potest desinere esse talis, Tuschus *d. concl. 46. apr. & n. 19.*
13 Quique non solennem voluntatem defuncti agnovit, non ex sola scriptura, sed ex conscientia relicti tenetur, ut scribit Imp. Antoninus *in l. 2. C. de fideicom.* ubi & pluribus aliis locis traditur, eum, qui non solennem voluntatem agnovit, non tantum non repetere, quod dedit, sed & si quid reliquum est, eogi adimplere.

Facit etiam regula *l. 9. §. si quis ignorans. 5. ff. de juris & facti ignor.* quod ignorantia facti, non juris soleat prodesse. Indeque ibidem respondetur: ex causa fideicommissi, qui indebitum dedit, aut lege Falcidia usus non sit, indebitum repetere non posse. 14 15

Et sic *in l. non dubium. 16. C. de testam.* rescribitur, ut qui ex testamento vel ab intestato hæres extiterit: etsi voluntas defuncti circa legata sen fideicommissa, seu libertates legibus non sit subnixa: h. e. non solennis, tamen si sua sponte agnoverit, implendi eam necessitatem habeat.

Vnd disem soll zuwider nicht jrren/ quod Ulpianus *in l. 2. §. si quid ex Testamento, ff. de condit. indeb.* respondit: Si quid ex testamento solutum sit, quod postea falsum vel inofficiosum, vel irritum vel ruptum apparuerit, repetitur. 16

Hoc namque de errore facti est intelligendum, sique vitium non visibile exstat. arg. *l. 15.* ubi Bart. *l. 18. & l. 22. d. acquirend. heredit.* 17

Ut & quod rescribitur *in l. si veritas. 23. C. d. fideicommiss.* si veritas & solennitas juris deest, nec amplexus parentis voluntatem, relicta dedisti, vel transactionis causa stipulantibus promisisti, negotiumque integrum est, ad solutionem urgeri non potes. 18

Verùm tùm demùm defectus solennitatis Iuris à solutione legatorum aliorumque onerum, filium liberat, si modo parentis voluntatem non sit amplexus. Agnoscitur autem parentis imperfecta voluntas, per jam modo supra deducta, si filius se immisceat hæreditati, vel consimile quid faciat, ex quo immissio probari possit. 19 20

Quæstio II.

Die Ander Quæstionem anlangend/ will es bey vns das vnzweifelige ansehen haben/ das in gegenwertigem Testament sich befindende substitutiones nit nur vulgares, sed simul absolutè fideicommissariæ seyen: Dann Erstlich würdt in dem sibenden Puncten/ deß Herrn Testatoris Sohn zu einem rechten wahren/ vnd vnzweifelichen Erben ernandt/ doch dergestalt/ daß jhm allein seyn legitima aigenthumlich volgen vnd zustehen/ im vbrigen aber deß instituti hæredis Ehelleibliche Tochterlin/ oder sovil er Kinder hinder sich lassen würdt/ jhme substituirt sein sollen.

Quæ sanè verborum conceptio notissimos substitutionis vulgaris terminos excedit/ vnd gäntzlich pro fideicommissaria zuhalten ist. 21

Vulgaris enim substitutio tum esse censetur, cum talis dispositio invenitur, si ille hæres non erit, ille hæres esto, *in princ. Inst. de vulg. substit.* Ac in substitutione semper tacita conditio intelligitur, si hæres primo gradu institu- 22 23

 tus

tus non poteſt vel non vult eſſe hæres, Titius hæres eſto. *l. 2. & l. 3. C. de hæred. instituend. §. 23. l. 41. §. 6. l. 80 ff eod.*

Allhie aber würde deß Herrn Testatoris Sohn dergeſtalt instituirt/ daß er die legitimam aigenthumblich haben/ vnd damit/ nach belieben zuthun/ zuhandlen/ vnd zuwalten auch davon zuteſtiren bemächtiget/ im vbrigen aber ſein Herrn Testatoris neptes ſubſtituirt ſein
24 ſollen.

Quod idem eſt, ac ſi pater dixiſſet, quandocunq; filius meus deceſſerit, reſtituat hereditatem; ex quo fideicommiſſum inductum cenſetur, Vinc. Fuſar. *tract. d. ſubſtit. qu. 223. num. 21.*

25 So kan auch die institutio filii in univerſis bonis, doch daß er die legitimam aigenthumblich vnd ohne beſchwerd habe / beneben im vbrigen ſeine Kinder / als deß Herrn Testatoris nepotes vnd neptes ſubſtituirt ſeyen/ anderſt nicht/ dann pro ſubſtitutione fideicommiſſaria gehalten werden.

26 Merè vulgaris enim ſubſtitutio, ſi non implicitam habeat fideicommiſſariam, nil juris tribuit ſubſtituto in hæreditate, ſi eam adeat hæres primus. In hoc caſu autem, qui ſunt ſubſtituti in bonis, quæ legitimam excedunt, ſemper prohibere poſſunt hæredi, ne ea alienet,
27 auferat, vel conſumat. Cùm ideò hæc ſubſtitutio non evaneſcat, etiamſi institutus extiterit hæres, quod proprium eſt vulgaris ſubſtitutionis, *l. 1. & 2. C. de instit. & ſubſtit.* Althuſ. *dicæolog lib. 1. c. 48 n. 18.* Sequitur, hîc vulgarem & ſimul fideicommiſſariam concurrere
28 ſubſtitutionem.

Etenim quando ſubſtitutio non poteſt valere jure directo, fideicommiſſariam ibi contineri dici debet, Berous *conſil. 127. num. 2. lib. 2.* Oddus *conſil. 95. numer. 75. verſ. tertio junctis.*

Wie nuhn dem instituirten Erben/ als deß Herrn Testatoris Sohn ſein einige Tochter/ oder da er mehr Kinder bekommen ſolt/ zumahl
29 ſelbige fideicommiſſariè ſubſtituirt: als könden wir zugleich/ em die ſubſtitution/ ſo deß eingeſetzten Erben Töchterlin beſchehen/ anderſt nicht verſtehen/ dann daß ſolche zugleich ein fideicommiſſum abſolutum, in caſum tamen non exiſtentium liberorum ſubſtitutæ filiæ, mit ſich führe/ dann der Herr Testator ſeelig mit volgenden worten geordnet: Im Fall auch er mein Sohn nach ſeinem zeitlichen abſterben/ nicht mehr Kinder als ſein jezig habendes Töchterlin hinderlaſſen/ vnd diſes ohne Eheliche Kinder vnd Leibs-Erben Todts verſcheiden würde/ darvor Gott lang ſein wolte/ ſollen diſem in krafft gethoner ſubſtitution vnd Erſatzung/ von den Gütern/ ſo von mir auff gedachte Anna Maria kommen/ allein die legitima verbleiben. Im vbrigen aber ſo ſubſtituire ich hiemit meine freundtliche liebe zwo Baaſen/ vnd meiner Schweſter Enckel Sejam vnd Semproniam, alſo daß ſie krafft diſer ſubſtitution in meinen Gütern Erben ſein ſollen.

Welche wort abermahlen ſo vil zuerkennen 30
geben/ daß die nachgeſetzte deß Herrn Testatoris Baaſen Seja vnd Sempronia auch auff den Fall ſubſtituirt/ wann diſes deß Herrn Testatoris Encklin jhre Anherrliche Güter berait erlangt haben würde/ ibi: von den Gütern/ ſo von mir auff gedachte Anna Maria kommen. Item/ erſcheinet hierauß/ das offterwehnt ſolch Encklin allein die Legitimam, die auch jhrem Herrn Vattern dergeſtalt außgemacht/ pleniſſimo jure bekommen/ im vbrigen aber die ſubſtituirte Sempronia vnd Seja, ein Ius radicatum haben ſollen/ ibi: allein die legitima verbleiben/ im vberigen aber/ ſo ſubſtituir ich ꝛc.

Auß welchem allem zu vberflüſſender Ge- 31
nüge abzunemmen/ daß der wolſeelige Herr Testator nicht nuhn vulgariter, dem Sohn daß Töchterlin/ vnd dem Töchterlin beede ſeine Baaſen/ in bonis ultra legitimam, vulgariter ſubſtituirt/ ſondern jhnen auch jederzeit etwas mehrers/ quod nempe de manu hæredis capere debeant, gegünnet.

Hujusque intuitu verè dici poteſt, illas do- 32
mini Testatoris Cognatas, vivente hærede & ejus ſubſtitutâ filiâ, de præſenti etiam, in bonis fideicommiſſariis Ius habere, maximè cum teſtator ad plures gradus ſubſtitutionum fuerit digreſſus, quo in caſu fideicommiſſum conſtitutum cenſetur, Fuſar. *qu. 277. n. 7.*

Weil auch der Herr Testator ſo wol ſeinem Sohn/ als Encklin/ allein die Legitimam frey gelaſſen/ muß nothwendig das vberig mit einem fideicommiſſo beſchwehrt zuachten ſeyn. 33
Etenim quando teſtator dixit, quod heres poſſet, diſponere de rebus ſuis uſque ad certam ſummam, in reliquis dicitur feciſſe fideicommiſſum, ad favorem ſubſtitutorum, Alciatus *conſ. 31. col. 1. lib. 4.* Peregr. *conſ 44 n. 3 lib. 5. & in tr. de fideicommiſſ. art. 5. n. 10.* Intrigliol. *de ſubſtit. cent. 3. qu. 72. n. 92.*

Obwol aber diſe zwo deß Herrn Testatoris 34
Baaſen/ den instituirten Herrn Erben/ vñ deſſen ſurrogirtem Döchterlin fideicommiſſariè ſubſtituirt oder nachgeſetzt; So iſt doch einmal diſes conditionaliter vnd der geſtalt beſchehen/ da (1) der instituirte Erb/ nicht mehr Kinder / als tempore conditi teſtamenti poterni das einig habende Döchterlin verlaſſen/ auch (2) ſolches Töchterlin/ ohn Eheliche Kinder vnd Leibs Erben Todes verſcheiden würde.

Weil auch ferner diſe beede/ Seja vnd Sem- 35
pronia, nomine proprio diſorts vocirt / jhrer Erben aber in keinen weg gedacht/ ſondern ſie allein einander reciprocè ſubſtituiret worden: als thut hierauß wolſchließlich ervolgen/ daß zum Fall nach Göttlichem Willen / diſe beede ſubſtituirte/ Seja vnd Sempronia, vor dem instituirten Erben oder ſeinem nachgeſetzten Töchterlin/ Todts verfahren/ oder auch der instituirte Herr Erb/ mehr Kinder dann diſes Töchterlin

erwer.

erwerben/oder auch solches Döchterlin in künff-
tig Eheliche Kinder bekommen vnd hinderlassen
thet/als dann offt Ehrngemelte Seja vnd Sem-
pronia, allhie ledig nichts suchen/oder auch ei-
nig Ius auff ihre heredes, wie die auch Namen
haben möchten/transmittirn können.

36 Legata namque & fideicommissa tàm uni-
versalia, quàm particularia, relicta sub con-
ditione, cedunt à die impletæ conditionis tan-
tùm, *l. si post diem.* §. *sed si sub conditione. ff.*
quando dies leg. l. un. §. *sin autem. C. d. caduc.*
37 *toll.* Ita ut si legatarius vel fideicommissarius,
pendente conditione decedat, legatum vel fi-
deicommissum sub eadem conditione reli-
ctum, remanet extinctum. *l. intercidit. ff. de*
38 *condit. & demonst.* & consequenter ad heredes
ipsius legatarii vel fideicommissarii non trans-
mittitur. *d. l. un.* §. *sin autem aliquid. l. si ita le-*
gatum. § *illi si volet. ff. de leg. 1.* Gail. *2. obs. 132.*
Mantica *d. conject. ult. volunt. lib. 11. tit. 20. n. 1.*
Peregrin. *d. fideicom. art. 31. n. 6.* qui alios re-
censet.

39 Et ratio, quare non transmittatur, est, quia
substitutio, quæ nondum competit, non dici-
tur esse in bonis nostris. *l. substitutio. ff. de a-*
40 *quirend. rer. dom.* Ideoque legatarius vel fidei-
commissarius conditionalis, pendente condi-
tione, non dicitur esse creditor, *l. legata. ff. de*
41 *condit. & demonstrat.* ob id cessat transmissio,
arg. l. traditio ff. de acquirend. rer. dom. Castil-
lo *d. conjectur. ult. vol. cap. 55. num. 2. & seqq.*
42 uhi plures allegat *& num. 9.* scribit, conditio-
nem evenisse, impletamque fuisse, in omni di-
spositione conditionali, & in materia substi-
tutionum & fideicommissorum, probare & li-
quidare debet is, qui de fideicommissi aut suc-
cessionis vel relicti conditionalis jure con-
tendit.

43 Alia ratio est, quia non consideratur ex ali-
qua parte animus prospiciendi heredibus be-
neficio transmissionis. Non ex parte testatoris:
quia is non præsumitur voluisse heredib. lega-
tarii vel fideicommissarii prospicere, qui suc-
cedunt magis ex dispositione legis, & fortui-
tò, quàm ex judicio testatoris. Mantica *d. tr.*
44 *lib. 11. tit. 20. n. 2.* Non ex parte legatarii, vel fi-
deicommissarii, quia ex parte eorum nullum
factum intervenit: Ias. *in l. si is qui. n. 319. in pr.*
ff. de usucap. latè Fusarius. *quæst. 490.* Castillo.
d. c. 55. n. 57. & 6. & 6. seq. per discurs.

45 Hæcq; procedunt quoque in qualibet sub-
stitutione conditionali, nedum si ea est condi-
tionalis substitutio expressa, Alex. *cons. 156. n.*
46 *4. lib. 5.* Gravett. *cons. 152. n. 3.* Sed etiam si est
substitutio simplex directa, Alex. *consil. 36. n.*
3. vers. confirmantur prædicta. lib. 3. Gravett.
cons. 36. num. 3.

47 Nam quælibet substitutio dicitur condi-
tionalis, & in ea inest tacita conditio ex testa-
toris dispositione, *l. coheredi.* §. *cohæres. ff. de*
vulgar. & tanquam conditionalis non trans-
mittitur ante eventum conditionis, *l. un.* §. *sin*
autem aliquid C. d. caduc. toll.

Aber in præsenti casu, seind Seja vnd Sem-
pronia vnzweiffelig conditionaliter substituirt/
nämblich wann deß Herrn heredis Töchterlin/
oder auch er hæres selbst/ohne fernere Kinder 48
ableiben werde. Wie dann auch für sich selbst/
legatum oder fideicommissum, post mortem
demum instituti præstandum, & quando dies
est incertus, tunc dicendum erit, hunc casum
æquiparari fideicommisso conditionali: dies 49
enim incertus habet vim conditionis, *l. hæres.*
meus §. 1 *l. dies incertus ff. de condit. & demon-*
strat. Et quæ dicuntur de fideicommisso con- 50
ditionali, etiam in hoc casu locum habent. Re-
gula igitur statuenda est, quod fideicommissa
in diem incertum relicta, non transmittantur,
l. un §. *sin autem sub conditione. C. de caduc. toll.*
Ruin. *consil. 85. n. 5. & 9. lib. 2.* Surd. *consil 123.*
num. 6. & seqq. Peregrin. *cons. 14. num. 2. lib. 5.*
Mantica *de conject. ultim. volunt. lib. 11. tit.*
20. num. 3.

Et hoc locum habet, etiamsi certum sit, 51
conditionem omninò extituram, ut si testator
dixerit: relinquo Cajo centum, si filius meus
decesserit sine liberis: nam etiam quod con-
staret, ipsum filium esse sterilem, decrepitum,
vel aliàs inhabilem ad procreationem libero-
rum; tamen si idem Cajus Legatarius decede-
ret, vivente ipso filio, legatum vel fideicom-
missum ad ejus heredes non transmitteret,
text. *in l. hujusmodi ff. quando dies leg. ced.* Et est 52
ratio: quia hujusmodi legatum & fideicom-
missum, intelligitur relictum sub duplici con-
ditione: nempe si filius morietur ante legata-
rium & fideicommissarium: & si morietur si-
ne liberis. Ruin. *cons. 85. num. 2. vol. 2.*

Idcircò licet certum sit, ipsum filium non 53
esse suscepturum liberos, tamen non sufficit,
quia requiritur etiam, quod decesserit ante
ipsum legatarium vel fideicommissarium, arg.
l. si hæredi plures. ff. de condit. instit. & ita non
transmittitur, legatario, vel fideicommissario 54
decedente ante ipsum filium, quamvis inhabi-
lem ad liberorum procreationem, ex impedi-
mento naturæ.

Auß welchem dann ervolget/daß wann be- 55
de Seja vnd Sempronia sambtlich/ vor dem
Herrn Testatore oder seinem Töchterlein ablei-
ben/alßdann dise substitutio gantz expirirt/vnd
beeder substitutarum Cajæ & Semproniæ Leibs
oder andere Erben/nichts mehr vordern könd-
ten / obgleich volgendts der instituirte Herr
Erb/oder sein Töchterlin/ohn eheliche Leibs-
Erben Todts verscheiden solte. Wie auch fer-
ner noch ein ander §. dises Testaments in ob-
acht zunemmen/in welchem der Herr Testator
also redet: Da villeicht eine auß disen meinen
zwo Basen/ meines lieben Enckels fall nicht
erleben würde/ solle dero portion der andern
accresciren. Es thun auch mein verlassene Gü-
ter/auff eine oder die andere/ oder aber zugleich

kommen/ ist mein Will vnd Meinung/daß den
andern / auch meiner freundtlichen lieben
Schwester drey Döchtern/ Christina / Küni-
gund/vnd Salome/jeder 2000. fl. da sie anderst
im Leben seyn werden / gegeben werden sollen/
als die ich jhnen hiemit will legirt vnd ver-
schafft haben.

Auß welchem passu (1) zumercken/daß weil
angedeute Christina/Künigund vnd Salome/
jeder 2000 fl. vnd zwar mit diser condition/ da
sie anderst im Leben seyn werden/ außgemacht/
solche conditio ebenmeßig bey der Seja vnnd
Sempronia zuverstehen / daß nämblich sie auff
jhre hæredes nichts transmittiren könden/ wañ
sie tempore evenientis conditionis, nicht mehr
56 im Leben seyn würden: quippe mutatio vo-
luntatis, & confusio ordinis, in eadem disposi-
tione, præsertim sine ulla ratione vel causa;
præsumi non debet, *l. eum qui ff. de probat. l. fi-
deicommißa. §. si rem ff. de legat. 3.* facit, quod in
terminis tradit Paris. *cons. 37. n. 62 vol. 2. & cons.*
57 *66. num. 35. vol. 3.* ubi in proposito dicit, quod
ordo à testatore in præcedentibus substitu-
tionibus observatus, sequentes substitutio-
num gradus declaret, & è contra; ut quondam
respondit Collegium Iuridicum Tubingense
in Consilio causæ cujusdam magni momenti,
quod nunc relatum est inter Consilia Christo-
phori Besoldi, *vol. 1. cons. 6 n. 114. & seq.*

58 Quodque una testamenti aut dispositionis
pars ab alia recipiat interpretationem atq; de-
clarationem: quodque præcedentia ex sequẽ-
tibus, aut sequentia ex præcedentibus decla-
rentur, latè docet Castillo *tract. de conjectur.
ultim. volunt. cap. 50.*

59 Nicht weniger ist (2) hierauß zusehen / daß
auff den Fall Seja vnd Sempronia, vor dem in-
stituirten Herrn Sohn/ oder dessen Töchterlin
ableiben/alsonach anlaitung obiger deduction/
von diser Erbschafft auff sie nichts gelangen
möcht: als dann auch die Christina/ Künigund
vnd Salome / vnd zwar dero jede/ jhnen be-
stimbte 2000. fl in keinen weg fordern möch-
ten. Dann selbige jhnen ex mente testatoris
anderst nicht gebühren/ dann wann offtgedachte
Seja vnd Sempronia sambtlich/oder dero eine /
Crafft der substitution succediren würden. Da
aber solches nicht geschicht/ergibt sich ja selbstẽ/
daß sie alßdann nichtsit zuerfordern haben.
Dann dise 2000. fl jhnen dreyen/ Christinæ /
Künigund vnd Salome/anderst nicht außge-
macht/ quàm ut ex manibus Sejæ & Sempro-
niæ, eam summam debeant capere. Si ergò Sejæ
& Semproniæ substitutio deficit: cessabit quo-
que jus modò dictarum trium fæminarum.

60 Nec hic dici potest, quod Dn. Testator
substituendo Sejam & Semproniam, habuerit
rationem conservandi agnationem, & fami-
liam: quo in casu locus est transmissioni fidei-
commissi conditionalis, quamvis fideicom-
missarius ante eventum conditionis decedat,
Nicol. Noalis *in tractat. de transmiß. casu 1.
num. 145.*

Verùm quod hîc Dn. Testator voluerit bo- 61
na in familia conservari, minimè apparet, cùm
substituerit cognatas, nämblich seiner Schwe-
ster Enckel/ per quas familia non conservatur,
arg. *l. lege. C. de legitim. hered. l. pronunciatio.
in fin. ff. d. V. S. §. cæterum Inst. de legit. agnat.
succeß.*

Et posito, Dn. Testatorem, substituendo 62
Sejam & Semproniam suas Cognatas, respe-
ctum ad familiam habuisse; non tamen exindè
sequitur, quod modò dicta Seja & Sempronia
fideicommissum ante conditionis eventum,
ad hæredes transmittant. Satis enim est, inten-
tionem testatoris, volentis bona in agnatione
conservari, effectum suum sortiri in substitu-
tis, de eadem agnatione existentibus, nec dis-
posuisse censetur, ut etiam ad hæredes substi-
tutarum, perveniant illa bona. ut consuluit
Ruin. *cons. 181. n. 8. vers. non obstat etiam. lib. 2.*
quem sequitur Socin. Iun. *cons. 177. num. 26.
lib. 1.* Menoch. *cons. 200. num. 14* Mantica *d.
conjectur. ult. volunt. lib. 11. tit. 20. num. 23.
vers. illud tamen.*

Sicque, quando testator vocat ad fidei- 63
commissum proximiorem generis sui, intelli-
gitur de primo gradu, Mantica *d. tract. lib. 6.
tit. 15. num. 12.*

Quæst. III. & V.

Bey disen beeden Fragen/ könden wir an-
derst nicht befinden/ dañ daß der eingesetzte Herr
Erb / daß Testament den substituirten zwoen
Baasen/ vnd zwar gantz: ob genandten Christi-
næ, Künigund vnd Salome aber / allein dene
sie berührenden Paß/ zuediren schuldig/ oder di-
ses Mittel/ so vermög der fünfften Frag jhme
vorgeschlagen/ daß er nämblich bey der ordentli-
chen Obrigkeit das Original Testament/ neben
dem Inventario deponiren möchte / nicht auß
der Acht lassen solle.

Dann einmal versehen Rechtens/ daß alle/ 64
die ein interesse haben / oder welchen in dem
Testament etwas verlassen/ selbiges edition be-
gehrn können. Solent enim exhiberi tabulas
desiderare omnes omninò, qui quid in testa-
mento adscriptum habent, *l. 3. § solent 10 ff. de
tabul. exhib.* Et competit interdictum de ta- 65
bulis exhibendis etiam ei qui non hæres est, si
modo doceat sua interesse, *l. 3 §. si quis extra 8.
& §. seq ff. ad exhib.*

Et in specie, quod legatario, fideicommis- 66
sario, substituto, & similibus Testamenta sint
edenda, rescribitur disertè *in l un.* ubi ita lo-
quuntur Impp. Valerius & Gallienus. Si in
potestate patris fuerunt impuberes filii, & vos
eis estis substituti, atq; ita ad vos intra puber-
tatem illis decedentibus, cœpit hæreditas per-
tinere: de exhibendis testamenti tabulis inter-
dicto uti potestis. *C. de. tab. exhib.*

Estque hoc interdictum perpetuum, Ro- 67
bert.

bert. *2.recept. sent. 39. & 2.animadv, 24.* Azo *in summa. d.t.d.tab.exhib.*

68 Vnd obwol in glossa *ad d.l. un. in verb.substituti.* dise Quæstion movirt/ an totæ tabulæ sint exhibendæ, totumque testamentum. So wirdt doch daselbsten inter hæredem & legatarium, solcher vnderschid gemacht/ ut illam particulam, quæ pro se facit, quilibet legatarius, totum verò testamentum hæres, ut sibi edatur, petere possit.

69 Hoc autem nostro in casu, Seja & Sempronia titulo universali sunt substitutæ: sicq; totius testamenti editionem petere possunt, connexa enim capitula testamenti esse videntur, & alia ab aliis declarationem accipere possunt: ut in terminis respondet Gravetta *consil.587. in princ. incip. quæstionis est.* ubi *sub*
70 *num.4.* ex Decio & Romano refert, inter se convenire Dd. quod quibus casibus partem Instrumenti edi litigatori sufficiat, Iudici tamen solidum sit edendum, arg. *l. 1. §. pen. ff. d. edend.*

71 Quodq; dicitur: sufficere particulam edere, quæ ad causam seu Ius actoris spectat, *l. argentarius. §. edi. ff. d. edend.* ubi Bartol. *latè*
72 *Dd. in rubr. ff d. novi oper. nunc* id ad capitula Instrumenti, sive testamenti pertinet, quę modis omnibus disjuncta existunt, ita ut ab aliis alia, neq; juvari neq; offendi possint, veluti cùm testamentum edi legatarius desiderat; ab undè enim satis ei est, si legati particula edatur, cætera enim edi nihil ad eum attinet.

73 Aliter autem se res habet, circa fideicommissarium aut substitutum: quia institutio & substitutio, sunt correspectiva, unumq; ex alio capit interpretationem.

Quæstio Quarta.

Bey diser Frag ist kein Zweifel / dann daß der instituirte Herr Erb / in Namen seines Töchterlins oder für sich/mit der fideicommissariè nachgesetzten Baasen/sich verglichen/ vñ jhnen jhr zuhaben verstanden Recht/ abkauffen
74 könde. Emi enim & cedi omne Ius, omnisq; a-
75 ctio potest: Sive purè sive in diem sive sub conditione aliquid debeatur, per text. *in l. nominis. 17, & l. 19. ff. de hared. vel act. vendit. l.3. & l ult. C. eod.*

76 Imò nominis ejusmodi venditio, etiam ignorante & invito eo, adversus quem actionea
77 competuot, contrahi potest, *l. 3. C. d. t.* Et quamvis dubia quæstio sit; utrum fideicommissa conditionalia vendi & cedi tertio queãt; negativa tamen ita declaratur, quod licet cessionarius & emptor agere non possint nomine proprio, ut sibi gravatua restituat hęreditatem quod tamen poterit hęredem cogere, ut adeat, & hæreditatem restituat fideicommissario, ad utilitatem tamen ipsius cessionarii, *l. serva invito. §. ult. ff. ad Trebell.* gloss. *in l. mulier. §. si heres ex asse. ff. de jure dot.* Vinc. Fusarius. *quæstion. 524.*

Nec moveri in adversum quid potest *ex l.* 78
ult. C. d. pact. ibi enim proponitur casus, à præsenti quæstione longè alienus. Nam *in d. l. ult.* quæstio est de duobua paciscentibua super spe alienæ hæreditatis, & quidem adhuc viventis tertii, ignorantis ac inviti: viventis verò nulla adhuc hæreditaa in rerum natura esse dicitur, *l. 1 ff. d. hared. vel act. vendit.* ibiq; metuitur votum captandæ mortis.

At pactum tale nullo modo in se habet vo- 79
tum captandæ mortis, quandò se. fiduciatiua hærea se liberat, ne post mortem præstare fideicommissum cogatur.

Licet etiam haut exigua aliàs oriatur inde 80
conjectura, simulati ac fraudulenti contractua, si parvum pretium numeratum sit, pro magna actione cessa; in tantum ut nou valeat cessio,
nisi in ea summa, quæ est numerata, ut nota- 81
vit Sichard *in l. pen. C. mandati.* Attamen propter dubium & incertum lucri & damni eventum, posse fieri cessionem magnæ quoque actionis, pro parvo pretio, ac validam esse, pro-
bat idem Sichard *d. l. num 7. in fin.* Quia iocer- 82
titudo eventua rei, facit, ut valeat id, quod; aliàs non valeret, si de re utrinq; certa actum fuisset, arg. *l. 1.* ubi Sichard. & Dd. *n. 3. & 4. Cod. d. pact. & l. de fideicommisso. 11. Cod. d. transact.*

Et porrò, quod Ius in spe consistens vendi 83
vel emi queat, dubium non est. Cùm etiam planè res aliena vendi possit, *l. rem alienam. 28. ff. de contrah. empt.* Fab. de Monte *d. empt. vend. qu. 2. pr num. 7.*

Sic & rerum præsentium & futurarum, ut 84
fructuum partus &c. emptio venditio est, *l. nec emptio 8. ff. d. contrah. empt.*

Sic & captus piscium emitur, *d. l. 8 & l. si* 85
jactum 12 ff. d. act. empt.

Et quamvis fideicommissum, debitum sub 86
conditione, vel in diem etiam certam, repudiatione non amittatur, *l. si ita scriptum. § si sub conditione ff. de leg. 2.* ubi sic notarunt Bart. Cum. & Paul. d. Castr. gloss. Br. Bl. & indif-
fereoter scribentea omnes *in l. 1. C. d pact.* Et 87
ratio est, quam exprimit text. *in d. §. si sub conditione.* quia non pertinet ad fideicommissarium, antequam conditio existat, aut dies veni-
at, ideò repudiari nequit: nam ut inquit text. 88
in l. qui potest 174. §. quod quis ff. de regul. Iur. quod quis, si velit, habere non potest: id repudiare non valet, *& in l. is potest. ff d. acqu. hered.*
Repudiatio enim & renunciatio, est abdicati- 89
va juris, quod quis habet: idcirco ad futurum jus non trahitur, Paul. d. Castr. *in d. §. si sub conditione.*

Aliud tamen est, ubi renunciatio quoquo 90
modo transit in pactum, Peregr. *de fideicommiss. art. 52. num. 11.*

Et quod per pactum fideicommissum sub 91
conditione debitum, a fideicommissario hæredi gravato remitti possit; nedum in transactio-

oe, sed etiam in pacto gratuito & liberatorio,
multis probat Peregr. *d.l.n.14.& seq.*
92 Es würde auch von den Doctoribus darfür
gehalten/ daß in dergleichen renunciationibus
pactitiis majoris cautelæ ergò jus seu causa
de futuro, also alle Fäll/ wol außgetruckt wer-
den/ utque tandem addatur, renunciatio Iuris
competentis,& competituri, ac ut hæres fidei-
commissarius dicat; Si quo tempore res ad
me pertinebit &c. Peregr. *d l.n* 17.
93 Es müßte auch nicht allein mit beeden sub-
stituirten/ sondern zugleich mit erst gesagten
Christinæ, Künigund vnd Salome/ ein Ver-
gleich getroffen werden/ sonsten ihnen/ non ob-
stante pacto cum Seja & Sempronia inito, die
6000 fl. eveniente conditione gegeben müßten
werden. Remissio enim pactitia fideicom-
missi, tantum præjudicat remittendi quoad il-
lum, cum quo pactus fuit,& illius successori-
bus, non quoad alios, ita ut noceat remittenti
& ejus hæredibus, non autem præjudicet aliis:
quia de jure pactum cum uno, non nocet alte-
ri in jure suo, *l. si unus. §. ante omnia ff d. pact.*
ubi planè Ias. *in 1. notab.*
94 Sicut nec etiam alteri prodest, ut ibi gloss.
95 ait per text. *in l. si tibi. §. si pactus ff. eod.* quia al-
teri stipulari nemo potest, *l. stipulatio. ista §. al-
teri ff d V. O.*

Vnd weil alles Ius, so dise jetzt offterwehn-
te fünff Baasen/ bey gegenwertiger Erbschafft
zusuchen/ allein in disem gegründet/ wann erst-
lich der instituirte Herr Erb/ keine Kinder/ dann
nuhr das einzig Töchterlin hinder sich laßt/ auch
(2) dises Töchterlein ohne Leibs-Erben abstirbt
auch da gleich dise beede fäll sich begeben/ dan-
noch (3) ferner von nöthen ist/ daß die Seja
vnd Sempronia, deß Herrn Erben/ vnd seines
Töchterlins Todtfall erleben. Welche fäll gar
zweifelig/ vnd leichtlichen beschehen kan/ daß de-
ro einer/ sich anderst schicket; Als haben vilbe-
sagte Seja vnd Sempronia, desto mehr Vrsachen/
dises ihres noch gar vngewisen Iuris halb/ auch
mit einem ringen sich abfinden zulassen.

Hingegen aber hat der Herr Erb wol auff-
zusehen/ dann im fall noch Hoffnung/ daß dises
Töchterlin/ ratione valetudinis oder sonsten sich
verehelichen/ vnd Kinder erzeugen möcht/ könd-
te sich leichtlich begeben/ daß wann selbiges zu
seinen Jahren gelangt/ oder ein Gemahl be-
kompt/ daß sie sich ab disem Vergleich beschweh-
ren möchten. Welches doch alles/ zu mehr ver-
nünfftigem ermessen vnd gnugsamer erwegung
aller Vmbstånd/ die vns nicht sattsamb bekant/
für dißmal gestelt verbleibet.

Allein hat man dissents auch dahin zusehen/
daß dise Weibs Person/ solch ihres künfftigen
Iuris prævia certioratione, gnugsamb sollen-
niter sich begeben/ auch was vilteichten ex
forma statuti, in contractibus & renunciatio-
nibus mulierum von nöthen/ wol observire/
vnd nicht auß der acht gelassen werde. Wie
dann ebenmäßig majoris securitatis gratiâ, der
ordenlichen Hohen Obrigkeit consens/ oder
auch/ welches das beste/ ein solenne Iuramen-
tum (wie alßdann zubeschehen pflegt/ wann die
Weibs Personen Vätter: vnd Mütterlicher
Erbschafft sich begeben) von ihnen genommen
würde.

Quæstio VI.

Bey der Sechsten Frag ist richtig/ quod fi- 96
deicommissarius possit petere ab hærede cau-
tionem, de fideicommisso præstando *l. inter
omnes. ff. qui satisd. cog. l. cum Archimedoram. C.
ut legat. nom. cav.* Cephal. *cons. 381. n. 29. & cons.
618. n. 2. & seqq.* Decian. *cons. 49. num. 63. lib.
2.* Petra *d. fideicom. quæst. 10. num. 13.* ubi de
communi opinione testatur, Peregrin. *d. fi-
deicommiss. art. 40. num. 10.* Intrigliol. *d. substit.
cent. 3. qu. 73. num. 107.*

Adeò ut si fideicommissario, hæres non 97
præstet cautionem, quod fideicommissarius
mitti debeat in possessionem bonorum,& fru-
ctus bonorum in tuto ponuntur, Bertrand.
cons. 96. lib. 1. Cephal. *d. cons. 381. num. 30.* Plotus
de juram. in litem. §. 26. n. 6. Peregr. *de fidei-
commiss. art. 40. n. 14. in fin.*

Ac quoq; primus etiam fideicommissari- 98
us, posterioribus cavere tenetur. Cephal. *d.
cons. 381. num. 42.* Peregr. *d. art. 40. num. 10.* Et 99
cautio quoque peti potest, tàm à primis fidei-
commissariis, quàm ab aliis gradus ulterioris,
d. l. inter omnes. ubi Dd. Cephal. *cons. 619. n.
4.* Berous *qu. 118.* Peregr. *d. fideicom. art. 3 sub
num. 79.*

Idq; fieri debet, sive gravatus dissipet bona, 100
sive non: quia utroq; casu tenetur cavere, *l.
hac stipulatio. & r. r. ff ut leg nom. cav. l. 1. in pr.
& l. si is à quo. §. ult. ff. ut in poss. legat.* Etiam, 101
quod nulla suspicio extet contra gravatum.
Dd. *in d. l. inter omnes ff qui satisd. cog.* Lud.
Molina *d. Hispan. primog. lib. 1. cap. 15. num. 17.*

Hæcque cautio, non solùm eò tendit, ut 102
gravatus restituere velit fideicommissum, sed
& quis tenetur de neglectis, Peregrinus *cons.
48. num. 10 lib. 1. & in tract. d. fideicommiss. art.
10. num. 27. ac etiam decis. 120. num. 3.* Intri-
gliol. *de substitut. centur. 1. quæstion. 32. nu-
mer. 17.*

Idemq; gravatus, etiam damna & deterio- 103
rationis, in rebus fideicommisso subjectis re-
ficere tenetur, Decian. *consil. 44. num. 94.
lib. 3.* Peregrin. *consil. 48. num. 10. lib. 1. & d. fi-
deicommiss. art. 10. num. 26. & seqq.* Prætis *d. in-
terpret. ultim. volunt f. 361 num. 27* Modò do- 104
lus vel lata culpa fideicommissarii interveni-
at, Peregr. *d. art. 10. num. 27.* Fusarius *quæ-
stion. 517.*

Hæc autem cautio solùm præstanda est, se- 105
cundum vires gravati, & secundum ejus pos-
sibilitatem, per modum ejus facultatis, *l. de
creationib. C d. Episc. aud.* Molina *d. Hispan.
primog. lib. 1. cap. 15. n. 9.* Peregr. *d. fideicom.
art. 40. post med.*

VII. & Vltima Quaestio.

106 Dise Frag hat keiner sondern weitläufftigen deduction von nöthen: Angesehen / hieoben bey der Ersten Quaestion bereits sovil dargethan / daß der eingesetzte Herr Erb / seines wolseeligen Herrn Vatters voluntatem etiamsi imperfecta fuisset, agnoscirt / also nunmehr darwider nicht sein kan.

107 So ist in gleichem propter Clausulam Codicillarem, & omni meliori modo, so disem Testament inserirt / der Sachen dergestalt geholffen / daß offt wolgesagter Herr Erb / vermög kundebahrer Rechten / einweg als den andern / jure fideicommissi, die Erbschafft mit der zeit / denen / so die gehörig / retentâ solùm legitimâ

108 (cùm Trebellianica, tacitè & eo ipso, dum omnia preter legitimam restitui jussa sunt prohibita videatur. Id quod etiam in liberis primi gradus fieri posse, docet Anton. Mereoda. *4. contrav. c. 15.*) restituiren müßte. Also das de Constitutione Bavarica nunmehr nicht vil zudisputiren: Weil bevorab selbige / als ein Ius novum, quatenus sc. darinnen de forma sigillorum, etwas sonderbahres disponirt / strictè zuinterpretiren / & ita ad testamenta paterna nicht zuextendiren ist.

109 Verùm in testamentis paternis, etiamsi inibi uxori, vel extraneae personae aliquid adscribatur, duo sufficiunt testes; modo in scriptis à parente dispositio celebretur, latè Pantschman. *lib. 2. pr. qu. 9.*

110 Porrò etiam certi Iuris est, quod testamentum prius, per secundum revocetur, quamvis secundum factum sit, jure speciali, Pantschman. *d. l. qu. 10. n. 13.* h. e. si valeat jure privilegii, quod habent testamenta paterna. Quemadmodum &c. Actum in Collegio nostro den 30 Julii, Anno 1630.

Consilium CLVII.

De voluntate Testatoris praecisè observanda. à numer. 2.

Haeres obligatus Legatario zu gutn Gült-Brieffen / *an possit aestimationem offerre: praesertim in moneta reprobata, vel* den Thaler zu 10. fl. gerechnet.

Et quomodo ejusmodi in casu Legatario, talem qui monetam acceptavit, subveniendum ac prospiciendum sit. per tot.

De restitutione in integrum ob laesionem, praesertim Mulieribus concedenda. à num. 56.

An tempus quadriennii ad petendam restitutionem in integrum praefixum, statuto abbreviari possit? & quibus in casibus locum non habeat? à num. 76.

Non praesumitur testatorem statim à priori voluntate recessisse, vel mentem mutasse. à num. 104.

De Iure accrescendi: an scil. portio deficiens pro virili, vel pro portionibus haereditatis vel legatorum accrescat? à num. 120.

Testaments Extract, welches den *1. Iulii. A. 1622.* auffgerichtet worden.

ND nach dem ich / der N. Landtschafft N. 1000. Item ic. 10000. fl. vorgestreckt / vnd dargeliehen / deret orten auch solch gele noch angelegt zufinden / vnd zusambt denen verfallenen Interessen nunmehr 35000 fl. betrifft / also schick / schaff vnd vermache ich / solche 35000. fl. vnd noch darzu 10000. fl paar Gelt / in allem 45000. nachbenanten meinen 5 Geschwistrigen oder deren Erben / so vnter sie nachfolgender massen / vertheilt werden solle.

Als nämblich meines N. see: Erben.	N. fl.
Meines andern N see: Erben.	N. fl.
Meiner Schwester Sohn ic.	4000. fl.
Summa was den Geschwistr. vnd deren Erben specificirt werden.	31000. fl.

Hingegen hat der Testator, wie oben zusehen / 45000. fl. vnd also vmb 14000 fl. mehr verordnet. Als nun theils obbenandter befreundten / deßwegen disputiren wollen / hat jhnen der Universal Erb / etwas hinnach geben / die aber still geschwigen / nichts dann benandte legat geben / die meisten auch mit schlechtem Gelt hindan gefertigt.

Als würdt gefragt:

Weil der Testator expressè, die Schuldbrieff seinen 5. Geschwistrigen oder deren Erben vermeint / vnd verordnet / der Schwestern zwo / nämblich die ander vnd dritte / den Todtfall erlebt / aber beede Wittiben gewesen / ob sie mit damaliger annehmung deß schlechten Gelts / den Reichsthaler zu 10 fl. jhren nunmehr hinderlassenen Erben / alle sprüch vnd anforderung / zu den Schuldbrieffen benommen / vnd ob dieselbige / gegen Widergebung deß Empfangs / nämblich den Reichsthaler zu 10. fl. in betrachtung / bemelte 2. Schwestern verwittibte Weibs Personen gewesen / die der Sachen nicht nachgedacht / oder deren genugsamen Verstand gehabt / nicht wider zu den deputirten Schuldbriefen gelassen werden müssen.

Es ist auch hieneben zusehen / daß der Testator seiner Muhmen N. N. Wittib / 1500. gl. zum vorauß verschafft / vnd dieselbe auch vnter den Schuldbrieffen angewisen hat / als aber der Testa-

Testator mit Todt abgangen / hat sich noch Anno 1622. der Universal Erb bald nach eröffnung deß Testaments / zu bemelter Muhmen / in jhr Wohn Behausung / vngefordert / für sich selbst begeben / jhr angedeuttet / daß der Testator jhr 1500 gl. verschafft / vnd zu abrichtung der Legaten den Reichsthaler zu 10. gl. verordnet hette / welches er zuvolziehen vnd jhrs zuerlegen vhrbietig / daß auch alsbald geschehen / Nuhn hat gedachte F. Muhm / das Testament nie gesehen / noch gelesen / vilweniger gewußt / was deß Testatoris disposition mit anweisung der Legaten gewesen / hat also die 150. Reichs Thaler für die Legierte 1500, gl. angenommen / dem universal Erben / gleichwol keinen Schein hinauß geben / Als aber diser Fr. Wittib newlich / in vertheilung jhrer Fr. Muter Seel. verlassenschafft / vnter andern auch offtgemeltes Testaments vidimus zukommen / hat sie in dem selben nachgesehen vnd befunden / daß dem universal Erben nicht gebührt hat / sie / seinem Willen vnd fürgeben nach / mit 150. Reichsthaler abzufertigen / sondern deß Testatoris Meinung ist gewesen / daß sie / wie andere benente / vnder den specificirten Schulbrieffen pro 1500. gl. angewisen werden sollen.

Hierauff fragt sich:

Ob der Universal Erb nicht schuldig ist / die 150. Reichsthaler jetzt wider anzunehmen / vnd sie hingegen / laut Testaments / bey einer vnter obspecificirten Schulden richtiger vnd jhr annehmlicher Post / anzuweisen / in bedencken / die Fraw Wittib / deß Testatoris willen nie gesehen noch gewußt / das Gelt auch / an den universal Erben / niemals gefordert / sondern von jhme nachgetragen / vnd mit dem vermelden / daß ers / laut deß Testaments / hindanrichte / mit 150. Reichsthaler außgezehlt worden / welchem sie also zuseyn / glauben zugestelt / biß sie jetzt auß dem Testamente anders ersehen.

Sonderlich aber / ob diser Frawen vnd solch jhrer Anforderung kein Abbruch noch Schaden bringe / daß an dem orth / da das Testament gemacht / publicirt / vnd diß Legatum auch erlegt ist / hernach Anno 1625. im Martio ein Decretum promulgirt worden / wer der schlechten Gelter halber ein læsionem ultra dimidium zu prætendiren / der soll sich inner den nechsten 3. Monaten / an gebührenden orten angeben / oder jhme nach verfliessung solcher / sein Beschwehrung benommen seyn / welches sie aber vnterlassen müssen / alldieweiln sie die Tabulas testamenti nicht gehabt noch gesehen / oder deß Testatoris Wellen gewußt / sondern allein auff deß Erben Wort / das schlechte Gelt angenommen / auch sonst die Summa appellabilis an selbigen orth ist.

Weil vber die designation 14000. gl. vbermaß welche der Testator seinen L. Geschwistrigten vnd deren Erben vermeint / ob die F. Muhm von denselben nicht auch jhre portion rechtmessig zubegehren habe.

Sonsten ist zumercken.

Das nach specification dessen / so den Befreundten assignirt / in Testamente noch vil andere vnterschidliche legata folgen / darbey der Testator nachgehende erklerung gethan.

Hiervber verordne ich auch / daß die obgesetzten Legatarien / so mit keinem Schulbrieff angewisen / innerhalb Jahrsfrist nach meinem Todt / mit Thalern zu 10. gl. gerechnet / paar entrichtet werden / woferrn ich aber / entzwischen eine Summa Gelts hinleihen wurde / so solle denjenigen / so legata haben / solche vbergeben werden.

Es ist auch ferrner den 6. Iunii Anno 1622. in das Testament / durch den Testatorem ein Zettel eingeschoben vnd neben anderm angeordnet worden.

Alle legata soll mein gesetzter universal Erb / in einem viertel Jahr / abzurichten schuldig seyn / auch den vberrest / was vber die angeregeen Schuldbrieff seyn würde / mit Thalern zu 10. gl. bezahlen / weiln deren vorhanden.

I. N. D. N. I. C.

DEmnach wir Decanus vnd andere Doctores der Juristen Facultät / gemeiner Hohenschul zu Tübingen gebührend ersucht worden / vber hievorgesetzte speciem facti, vnd dero beygefügte vier vnderschidliche Quæstiones, vnser Rechtlich vnd vnpartheische Meinung zuertheilen: Als haben wir zu Befürderung der Gerechtigkeit / selbiges in keinen Weg abschlagen sollen / darauff in vnserm versambleten Collegio võ disem negotio fleissig deliberirt / alle dessen vmbständ reifflich erwogen / vnd bey der Ersten Frag anderst nicht befinden / noch erachten können / dann daß deß Herrn Testatoris beede Frawen 1
Schwestern oder anjetzo dero gelassne Erben / die jhnen legirte Schuldbrieff gegen erstattung der empfangnen vnd vil zu hochgewürdigter Reichsthaler / in allweg widerumb fordern vnd begehren können.

Weil erstlichen in facto richtig / daß der Herr Testator disen seinen zwoen Schwestern vnd dero jeder 4000. gl nicht an Gelt / sondern an gewissen bestimbten Schuldbrieffen außgemacht / dahero der eingesetzte Erb / angeregte Schuldbrieff zuerstatten verbunden / vnd sich mit disen / vil zu hoch gewürdigten Reichsthalern / damit er angeregte zwo Legatarias, deß Herrn Testatoris Willen vnd Ordnung gantz zuwider / zu seinem höchsten Vortheil / vnd jhrer eussersten Nachtheil abzufertigen vermeinet / sich in keinen weg liberiren können.

Voluntas enim testatoris ac ejus dispositio 2
ut lex observanda est, nec debet ullatenus illius favorabilis executio violari, ac impediri. §. *disponat. auth. de nupt.* Socin. Jun. *cons. 105. num. 2. & cons. 124. num. 12. vol. 1.* Cephal. *con-*

sil.

3 *fil. 221. num. 8. vel. 2.* Imò contra dispositio-
nem testatoris, dum legi non restagatur, nec
lex nec Princeps venire possunt, Socin. Iun.
cons. 12. n. 9. vol. 4.

4 In tantùm, quod testatoris ordinatio ac
voluntas semper observanda ac attendenda sit,
Guid. Pap. *dec. 353. num. 3.* Cephal. *cons. 251.*
num. 2e vel. 2. Soc. Iun. *cons. 29. num. 1. vel. 4.*
5 Et ad publicam utilitatem pertinet, testanti-
um voluntates adimpleri, Soc. Iun. *cons. 58.*
num. 1. vel. 4.

6 Imò testatoris voluntatem sequitur Lex
& Iudex, sicut venator leporem, ut ait Bald,
ad l. quidam C. de serv hær. nec inst. Corn. *cons.*
192. n. 12. vel. 2. Socin. Iun. *cen 84 num. 1. vel. 1.*

7 Estque testatoris voluntas dubio procul in
forma specifica servanda, Bero. *consil. 5. num.*
46. vel. 1.

8 Et cùm Testatoris voluntas æquiparetur
formæ legis; ideò sicut factum, gestumq; con-
tra Iuris normam dicitur nullum, ita factum
contra voluntatem Testatoris, ut explanat
Cravetta *cons. 174. n. 3. vel. 1.*

9 Hinc valet argumentum de verbis legis ad
verba testatoris, *l. si quis legaverit. cum praced.*
10 *ff. de leg. 1.* Ac teste Soc. Iun. *cons. 113. n. 45.*
vel. 1. testatoris prohibitio est fortior, quàm
contrahentium.

11 Et inprimis hoc procedit in favorem illius,
cui quid relinquitur, ita Bart. *in l. Titie cen-*
tum. in pr. ff. de condit. & demonst. & in l. in
testamento ff. de V S. & in l. 1. C. de pact.

Auß welchem dann ferner vnd fürs Ander
scheinet daß zum Fall dise zwo Frawen Lega-
tariæ, solche jhnen verschaffe Schuld oder Gült
Brieff entweder berait rechtlich gefordert/oder
wann es nicht beschehen solches noch thun/vnd
einen Proceß anstellen sollen / sie dißorts omni
ex parte fundatam intentionem, vnd anstellen-
der action nothwendige requisita in continenti
auß angeregtem Testament beybringen vnd be-
legen köndten.

12 Noti etenim Iuris est, legatarium tribus a-
ctionibus pro consequendo legato agere pos-
se, actione nempe personali, rei vindicatione,
& actione hypothecaria, Dd. communiter *in*
l. 1 ff. de leg. 1. l. cum filius. §. variis. ff. de leg. 2.
& l. 1. C commun. de legat. Schneidew. *ad tit.*
de legat. § sed olim. num. 12. & seqq.

13 Et quod etiam ad consequendum legatum,
agi possit via executiva, tradit Mynsinger
cent. 5. obs 61.

14 Ac ex his unam quam velit, legatarius eli-
gere potest, *l. cum filius 76. §. variis. ff. de*
legat 2.

15 Et quidem ad fundandam actionem perso-
nalem ex testamento, nil aliud requiri solet,
quàm hæreditatem adiisse hæredem, sicque
quasi cum legatariis contraxisse, & insuper le-
gatum in testamento sive in Codicillis reli-
ctum fuisse. Bart. & Dd. *in l. 1. ff. de leg. 1.*

16 Vnd wann fürs Dritt der instituirte Erb
exceptionem solutionis fürschützen oder ein-
wenden wolt/daß er dises Legats halber/sie bee-
de Frawen Legatarias contentirt/ so kan man
doch replicando, jhme begegnen/quod solutio
sit liberatio debitoris à creditore, ubi ei, vel
alteri ab eo mandatum habenti à debitore
vel alio ejus nomine id quod debetur, in ea-
dem qualitate vel quantitate ea mente, ut a-
pud creditorem remaneat, loco & tempore
congruo præstatur, Zanger. *de except. 1. part.*
cap. 3. numer. 18.

Daß aber allhie dergleichen solution be-
schehen/würde man ex adverso mit keinen fügē
sagen können. Angesehen sie Frawen Legatariæ
an statt guter vnd gerechter Schuldbrieff. so
jhnen nominatim außgemacht/ gantz hochge-
staigerte Sorten empfangen.

Nunc autem recepti Iuris esse scimus, ut 17
obligatio tollatur, necesse esse id solvi, quod
debetur, *l. 1. ff de reb. cred. §. 1. Inst. quib. mod.* 18
toll. oblig. Aliud enim pro alio invito creditori
non rectè solvit debitor; nisi alterius rei sol-
vendæ potestatem habeat, vel jure sibi tribu-
tam, vel testamento vel conventione, *l. miles.*
6. §. 1. ff de re jud. l. 1 ff. de penu leg l. cum fine. 19. 19
ff. quando dies legator. Nec, aliter si fit, inde li-
beratio contingit, *l. cum à quo. 16. C. de solut.*
l. 2. § mutui ff. si cert. pet.

Quippè non illud, sed hoc debetur, *in pr.* 20
Instit. de action. Si itaque liberum esset, id non 21
solvere, sed aliud, quin hoc repugnaret natu-
ræ obligationis, & inde proficiscentis actio-
nis, nemo est, qui non videt. Imò iniquum es-
set, non tribui cuiquam, quod ei debetur, Hu-
go Donell. *in l. 2. §. mutui datio. num. 7. ff.*
si cert. pet.

So kan fürs Vierdte / allhie in keinen weg 22
gesagt werden/daß die Frawen Legatariæ, in
dem sie böß Gelt für gute Schulden vnbedächt-
lich angenommen/ sich damit weiterer Forde-
rung begeben ita ut ex adverso prætendi possit,
solutionis verbum pertinere ad omnem libe-
rationem, & solvisse dici eum, qui quocunque
modo eximit sese vinculo obligationis, *l. libe-*
rationis 47. l. solutionis. 176 ff. de V. S.

Quodque volenti, si aliud datum sit, non 23
minus consequatur debitor liberationem,
quàm si ipsam rem debitam solvisset, *l. mani-*
festi 17. Cod. de solut. l. si quis aliam. 46. ff. eod.
L. lucius. 24. ff. deposit.

Dann hierwider mit gutem Bestand ein- 24
gewendet werden kan/auch in Camera Imperia-
li toto die practiciret/zumahl den verlustigten
per viam executivam, & mediantib. Mandatia
sine clausula aldorten geholffen würde/daß jeni-
ger/welchem man gut Gelt schuldig gewest/
vnd sich mit bösem bezahlen lassen/ dißorts daß
supplementum, vnerachtet er solche Bezahlung
ex communi errore angenommen/ dannocht
erstattet werden müsse.

Welches in gegenwertigem Fall desto mehr 25
statt hat/weil wir nicht in casu mutui vel annui
census,

census; sed in re multo magis favorabili virtuten/ ubi hæres, per modo dicta, defuncti voluntatem præcisè zuerfüllen schuldigist/ vnd wann er darwider etwas handelt/ solches von vnkräfften/null vnd nichtig geachtet würdt.

Nuhn hat zwar der Testator Seelig verordnet/daß selbige legata, so er an Gelt angesetzt/ mit Reichsthalern per 10. gl. abgestattet werden mögen/ gegenwertiges Legat aber hat er auff gue Schuld: oder Gült Brieff gerichtet/ darumben dise Bezahlung für vnd an sich selbsten nichtig/ da der eingesetzte Erb an statt obverstandner Güter Schulden/ quoad æstimationem, planè falsos nummos außgelegt/dann einmahl den Thaler für 10. gl. zuverschieben/ nicht allein publicis legibus allerdings zuwider vnd entgegen/ sondern auch zur zeit fürgewesster vnordnung deß Müntzwesens/ vnsers wissens/ von keinem Stand oder Kraiß deß H. Röm. Reichs/ nec etiam provisionali aliqua lege expressâ gestattet worden.

26 Falsus autem denarius non est denarius, secundum gloss. *in l. omnes. C. de hæred.* quam sequitur Ioh. Platea *in l. 1. circa med. C. de vet.*
27 *numism. pot. lib. 11.* Et ideò pecunia falsa & reproba non liberat solventem, *l. eleganter. § qui reprobos ff. de pignor. act.* ubi debitor non potest agere pignoratitia, ut ei reddatur pignus
28 nummis reprobis solutis. Sic nec falsum Iudicem esse Iudicem, nec falsam justitiam esse ju-
29 stitiam, probat *c. vera 45. dist.* nec item falsum testamentum, testamentum nominari potest.
30 *l. 2. §. 1. ff. quemadmodum testam. aper.* & ex falso testamento nihil deberi, vel id executioni demandari, text. *l. in C. fin. C. de edict. d. Hadr.*
31 *toll.* Et modium iniquum, id est, falsum (ut Acursius interpretatur) non esse modium, constat: quod de statera modio proxima, tradit Galenus *lib. de bona habitudine.* Statera, inquiens, falsa, sive injusta, non est simpliciter sta-
32 tera, sed statera falsa. Sic falsum instrumentum non esse instrumentum, ait Bald. *in l. si non sortem. § indebitum ff. de condict. indeb.*

So haben fürs Fünffte/ die Frawen Legatariæ vermutlich niemalen mit dem instituirten Erben per expressam conventionem sich verglichen/ daß sie an statt jhnen außgemachter Güter Schulden/ böß Gelt wissentlich/ & tali consensu, qui conventionem inducere possit, annemmen wollen.

33 Ut enim aliud pro alio solvi possit, expressus requiritur consensus *l. manifesti. 17.* ibi: consentiente Creditore *C. de solut.*

34 Consensus verò dicitur; cum duorum voluntates in unum concurrunt, utroque approbante & sciente, Connan. *lib. 6. cap.*
35 *1. numer. 4.* Imò consensus propriè non dicitur, nisi qui verbis expressus est, *l. 2. § voluntatem. ff. solut. matr. cap. fin. de judic. in 6.* Decius *in rubr. Cod. de pact.* Coras. *lib. 6. cap. 16.*

36 Vnd obschon dise Frawen Legatariæ verâ & expressa conventione sich dahin verglichen vnd behandlen lassen/daß sie für gute Schulden daß böß Gelt annemmen wollen/ weren sie doch fürs Sechste/ ex vulgari atque salutari illa clausula, si qua mihi justa causa, &c. vnzweiffelich in integrum zu restituiren: 37

Namque vigore hujus Clausulæ salutaris, ubicunque æquitas suggerit, & non specialiter jure prohibitum invenitur, Judex arbitrio suo restituere potest; etiam majores: huic item Judicis arbitrio extensio dictæ clausulæ generalis est permissa, prout æquitas eidem suggerere videtur, idque per regulam *l. illud. 25. ff de minor.* Sfort. Odd. *de rest. in integr. p. 1. q. 8. art. 6.*

Vnd ist zuerlangung solcher restitution/ dises ein gnugsame Vrsach/ daß der eingesetzte Erb rem ipsam legatam zu præstiren schuldig gewesen/solches aber zu seinem kundtlichen vortheil nicht gethan/ sondern beede Frawen Legatarias zu annehmung diser jhnen höchst schädlicher Bezahlung/ vermittelst dero sie vix septimam partem veri debiti erlangt/ & ita ultra omnem modum læditet seindt/vermöcht vnd beredet.

Nemò autem cum alterius damno locupletior fieri debet, idque non solum Evangelica lex (quod tibi fieri non vis, alteri ne feceris) sed & ratio naturalis, cuilibet homini innata, suadet imò urget, *l. nam hoc natura. ff. de condict. indeb.* 38

Enormissimam item læsionem omnia Iura, eorumque interpretes abhorrent; & nunquam non remedium adversus eam concedût, *l. in contractibus.* ubi Dd. *ex quibus caus. major.* Quippe ubi enormis læsio adest, ibi dolus adversarii intervenisse præsumitur, qui nunquam non facit locum restitutioni, *l. si superstite C. de dol. malo. l. 2 C. de præd. minor. jn. ucta. l. 1. C. si advers. vend.* Mauritius *de restit. in integ. cap 380.* qui loquitur de dolo præsumpto, resultante ex hac enormi læsione. 39 40

Et insuper læsio enormissima adeò non admittitur, ut secundum multorum Doctorum sententiam, eo casu, quando in contractu, vel renunciatione jurata enormis læsio intervenit; nec absolutionem quidem à jurejurando petere necesse sit, Anton. Gabriel. Roman. *in tr. reg. tit de jurat. dict. promiss. concl. 1. n. 12.* 41

So ist zum sibenden/ versehenen Rechtens/ quod etiam ignorantia & erroris Iuris, restitutioni huic aperiant viam, si Ius esset implicitum & obscurum, ita ut etiam peritissimus errare vel subsistere saltem posset, Oddus *de in integr rest. p. 1. q 8 art. 6.* 42

Daß aber offt Ehrngesagt dise beede Frawen ex ignorantia vel facti vel intricati Iuris zu annemmung solch hochgestaigerter Thaler bewegt worden/erweißt sich in continenti darmit weil sie entweders vermeint/ sie seyen die Thaler der gestalt anzunemmen schuldig/in er- 43

wegung

wegung der Herr Testator Seelig selbige quoad legata in pecunia relicta, also æstimirt/oder weil sie sonsten etlicher orten so hoch außgegeben worden. Quorum præsuppositorum utrumq; falsum & erroneum esse, per se apparet, dann daß man für gute Schulden böß Gelt anzunemmen/de jure nimmermehr gehalten geweßt/ ist per se richtig/so kan auch utpote à diversissimis gar nicht geschlossen werden/daß weil der Herr Testator die legata pecuniaria mit Reichsthalern pro 10. gl. abzustatten verordnet/daß er hiemit die Legatarias, welche er absonderlich mit guten Schuldbrieffen bedacht/mit solchen hochgestaigerten Sorten zu beschwehren/dem hæredi macht geben wollen.

Welches alles quoad punctum restitutionis desto mehr statt greiffet/weil dise beede Legatariæ verwittibte Weibspersonen geweßt/so den Sachen nicht gebührend nachgedacht/ oder selbige genugsamb verstanden. Hingegen ist unzweiffelich der instituirte Erb seiner Person und qualitäten halb also bewandet/daß er entweders solches alles wolgemerckt/und allhie seinen ungleichen vortheil ex proposito gesucht / oder doch sembliche unChristlichen und seinem Gewissen zuwider lauffenden Nutzen / mit deß Nächsten höchsten Nachtheil / in handen zu halten nicht begehren würdt.

44 Certum autem est, quod mulieri ob errorem, concurrente læsione, faciliores esse debeamus ad restitutionem concedendam, Odd. *d. p. 1. q. 14. art. 6 n 52.*

45 Mulieribus enim præ aliis succurrere jura solent, Sebast. Medices tr. *de conserv. possess. gloss. 2. p. 2. n. 119. & seq.*

46 Ac licet mulieres regulariter non restituantur ob sexum solum; cæteris tamen paribus, facilius, quàm maribus restitutio ipsis concedi solet. Tiraq. *de legib. connub. in l. 1. numer. 77.* Odd. *d. part. 1. quæstion. 10. artic. 6. numer. 35.*

47 Ac facit, quod regulariter restitutione in
integrum facilius fœminæ quàm masculi gaudeant, Tiraq. *d. loc.* ubi Petr. de Anch. idem
48 voluisse refert. Mulieres enim, si quod inutile sibi negotium gerunt, suasu atque machinatione secum contrahentis, non sponte ac libera voluntate id ipsum fecisse, creditur, Luc. de Penna *in l. ult. colum 3 C. de privil. scholar.* Grammat. *dec. 103. n 51. per l. 3. §. si quis volentem ff. d. lib. hom. exhib.*

49 Idque procedit, etiamsi contractus istiusmodi Iuramento esset vallatus. Nam si mulier enormissimam læsionem, consequenterque apertam perniciem incurrit, jusjurandum non præstat impedimentum quin se restitui, fla-
50 gitare & impetrare possit. Beneficium item
l. 2. C. de resc. vend. quo deceptis ultra dimidium justi precii provisum est, facilius mulierib.
51 quàm masculis indulgetur. In tantùm, ut mulier etiam ex Iuris ignorantia possit restitui; tùm quia mulieri jura ignorare non nocet; tùm quia mulier, rusticus & idiota sunt æquiparata, ut hæc omnia probat Pruckm. *d. differ. utriusque sex. part. 2. pr. artic. 16. à pr. & numer. seqq.*

Und kan Letstlich/auch dises nicht hindern/ 52
wann gleich das quadriennium huic restitutioni præfixum verstrichen sein solt. In bedenckung solche restitutio nicht principaliter begehrt/sondern per modum replicationis eingewendt werden möcht. Angesehen dise beede Frawen ordinaria actione jhr legatum suchen oder fordern/und auff jhnen vermachte Schuldbrieff tringen/erst nachgehends aber ad elidendam exceptionem solutionis, in eventum es vonnöthen/und dise angemaßte præstatio Legati nicht ipso jure nichtig angeregte restitutio in integrum zusuchen sein würdt.

Ultra id autem, quod restitutio in integrum 53
per viam exceptionis semper opponi potest, omninò etiam dicendum videtur, quod restitutio ob enormissimam læsionem semper peti possit: quia in enormissima læsione impossibile est, quin contineatur dolus adversarii, qui quidem non debet lapsu temporis adjuvari, *c. fin. de consuet in pr.*

Quodq; Iudex possit etiam post quadrien- 54
nium concedere in integrum restitutionem, si ei manifestè constaret de læsione, singulariter defendit Rebuff. *de restit. in integr. art. 2. gl. 1. n. 4. & seqq.*

Es ist aber allhie de restitutione in inte- 55
grum, & intra quæ tempora ea debeat peti, nicht vil zudisputiren. In bedenckung bey dem Hochlöbl. Kaiserl. Cammergericht/ denen/ so wider die Gebühr an einer guten Schuld/ böß Gelt auffgesattlet / per viam executivam, wie bereit oben angedeut/ geholffen/ also darfür gehalten würdt/quod mero Iure tuti sint, & ordinaria actione supplementum petere possint.

Quæstio II.

Bey diser Frag ist eben auß anhero beschehener deduction richtig/ daß der universal Erb 56
deß Herrn Testatoris Fraw Mumen jhro zum voraus verschaffte und zugleich auff die Schuldbrieff angewißne 1500. fl. entweders mit widerannehmung deren darfür bezahlter 150. Thaler testirter massen/ nachmahlen gut zuthun/ und zuerstatten/ oder den ermanglenden Nachzug suppliren oder ersetzen müße.

Dann neben deme obgesetzte sambtliche argumenta zugleich allhie militiren/ befindt sich bey Ehrngedachter Frawen auch dises/ daß der eingesetzte Erb etwas unguetlichs mit jhr gehädlet/selbiger das Testament nie für gewisen/ doch sie contra veritatem beredt / daß der Testator jhro 1500. fl. verschafft/und zu Abrichtung der legaten den Reichsthaler zu 10. fl. verordnet habe. Welchs gantz nicht verantwortliche verhandlen/ für und an sich selbsten nichtig/und diser Frawen ledig nicht præjudiciren kan.

Nam quemadmodum certi Iuris est, quod transactio non valeat, haut inspectis tabulis testamen-

ſtamenti; ita multò minus hæcce non ſine do-
lo mulieri viduæ ignoranti Ius ſuum, hære-
disq; verbis fidem habenti, obtruſæ ſolutionis
acceptatio, quicquam eidem nocebit.
58 Quodque teſtamenti tabulis nondum vi-
ſis illicita transactio ſit, textus eſt expreſſus in
59 *l. de his 6 ff. de transact.* adeò quidem, ut diſpo-
ſitioni illius L. renunciari non poſſit, etiam
cum juramento, Roll. à Vall. *conſ. 13. num. 27.*
ubi hanc opinionem dicit communem, quam
& ipſam veriorem teſtatur Molin. ad Alex.
conſ. 11. viſo ut hoc oportet. n. 14. ubi plures ean-
dem tenentes allegat. *lib. 2.*
60 Fitque hoc ob favorem ultimarum volun-
tatum, quo nimirum eo facilius illæ effectum
ſortiantur, *l vel negare ff. quemadm. teſtam.*
61 *aper.* Huncque favorem publicum eſſe ajunt,
qui in Inſtrumentis ſuper actibus inter vivos
confectis non verſetur, *Iaſ. in l. ſub prætextu
num. 5. C. de transact.* qui idem in *l. 3. n. 2. d. t.*
62 tenet etiam ſententiam ferri non poſſe ſuper
iis, quæ à teſtamento dependent, niſi inſpectis
63 & cognitis ejusdem verbis. Sic & tabulis te-
ſtamenti non viſis, renunciatio non valet ſu-
per his, quæ pendent ex teſtamento, niſi ex-
preſſè teſtamenti mentio fiat, Gail *lib. 2. ob-
ſerv. 139. n 9. & 10.*
64 Idque maximè procedit, quando non ſo-
lum teſtamentum viſum non fuit, ſed & tran-
ſigens ejus tenorem haut ſcivit, arg. trad. à Me-
noch. *de apiſc poſſ. remed n. 109. & ſeqq.*
65 In noſtro verò caſu Dn. hancce Legatari-
am hujus Teſtamenti tenorem ſatis perſpe-
ctum habuiſſe, probari nullo modo poteſt.
66 Verum quando is, qui tranſigit, plenam non
habuit teſtamenti cognitionem, & eorum quæ
in teſtamento continentur, perindè eſt, ac ſi
67 nihil ſciret, *l. incivile ff de legib.* Et ideò tranſ-
actio non valet. Quod ſine dubio procedit:
quando id quod fuit incognitum tranſigenti,
ſi ſciviſſet, à tranſactione ſe retraxiſſet, poſt So-
cin. Mantica *de tacit convent. lib. 26. tit. 2. n. 4.*
68 *ubi num. 7. & ſeqq.* ait, hoc inprimis propter
commodum Legatariorum & fideicommiſſa-
riorum conſtitutum eſſe, nec item ſufficere,
verba teſtamenti inſpicere, niſi intelligantur.
Anjetzo zugeſchweigen / daß wann die in ſu-
pra propoſita facti ſpecie, diſe Frag betreffende
Umbſtänd in facto zuverificiren / der universal
Erb ſich à fraudulento propoſito & machina-
tione ad deceptionem adverſarii tendente,
gar nicht liberiren möchte.
69 Quod autem dolus nunquàm prodeſſe de-
beat doloſo, multis probat Chriſtinæus *vol.*
70 *2. deciſ. 119. n. 5. &c.* Et quod quæ dolo fiunt,
nulla teneant lege, decidit Vivius *deciſ. 160.*
71 Cum doloſa perſuaſio, plus ſit quàm coactio
violenta, *l 8. § ſi quis volentem ff de lib. hom.
exh. & l. 1. §. perſuadere de ſerv. corrupt.*
72 Sylv. Nupt. *lib. 4. n. 39.* dolumque perſuaſio
falſa docet. Crav. *conſ. 395. n 4 vol. 3.* & ex per-
73 ſuaſionib. præſumitur, Crav. *conſ 763. n. 15. v. 5.*
ac etiam dolum committit, qui contra legem 74
prudens agit, idem *conſ. 346 n. 7.* & ita quoque
contra voluntatem Teſtatoris, quæ per ſupra
dicta, legi æquiparatur.
Sic etiam præſumitur dolus, ubi eſt læſio 75
enormis, *l qui ſuperſtitis. C de dolo.* & ibi Paul.
de Caſtro & alii. Socin. *conſ. 280. verſ. circa ſe-
cundam difficultatem. vol. 2.* Rim. Iun. *conſ. 203.
num. 109. vol. 2.*

Quæſtio III.

Bey diſer Frag ſeind wir ebenmeſſig der
Meinung / daß angeregtes ſtatutum obhte be-
nanter Frawen in keinen weg ſchädlich / oder an
begehrung ihres Gültbrieffs hinderlich ſeyn
könne. Dann geſetzt / es könne ein Reichsſtand 76
dergleichen ſtatuta machen / quemadmodum
etiam Stort. Oddus tradit *de reſtit. p. 1. qu. 19.
artic. 6.* tempus quadriennii ad petendam reſti-
tutionem præfixum nova lege vel ſtatuto pro-
longari aut etiam minui poſſe, communis ta- 77
men omnium ſententia eſt, quod ejusmodi
tempus à lege vel ſtatuto præſtitutum non niſi
à die ſcientiæ læſionis initium capere poſſit.
Odd. *d. p. 1. qu. 20. art. 4.* addens, quod teme- 78
rarium eſſet velle contrarium attentare in ju-
dicando & conſulendo. Hæcq; confirmatur 79
bona ratione, quam attulit ad hoc in terminis
Paul de Caſtr. *conſ. 299. n 3. lib. 1.* videlicet,
quod ſi curret interim hoc quadriennium, o-
pus eſſet nihilominus dare reſtitutionem ex
clauſula generali, propter juſtam ignorantiam
adverſus lapſum hujus quadriennii, & ſic dare-
tur reſtitutio ad reſtitutionem petendam, quod
eſſe non debet, *l. interdum. cum ibi not. ff. de
minor.*
Qui idem etiam prædictus Oddus, *n. 39.* 80
Dd. magis communiter tenere ait, etiamſi cen-
tum anni vel ultra currerent à die læſionis. Fa- 81
cit, quod non præjudicet renunciatio juris;
quod quis ſibi competere ignorat, Gail. *2. ob-
ſerv. 48. n. 12.* Nicol. Everh. Sen. *conſ. 12. nu-
mer 35. &c.*
Fürs ander / könden wir unſers theils nicht 82
erachten / daß ſolch ſtatutum ad præſentem ca-
ſum zuziehen / da man einem contra teſtatoris
præceptum & voluntatem; quæ inſtar legis eſ-
ſe debet; quid pro quo, und nämblich für que-
ce Gült oder Schuldbrieff hochgeſtaigerte Sor-
ten auffgetrungen / oder eingeſchwätzt hat.
Quia nempe ejusmodi ſtatuta, quæ Iuris Ci- 83
vilis correctoria ſunt; ſtrictioris ſunt inter-
pretationis, nec de caſu ad caſum, ubi diverſa
ratio eſt, extendi poſſunt, Bart. Alex. & Dd. in
l. ſi verò § de viro ff. ſolut matr. nec ex identi- 84
tate rationis. Rol. à Vall. *conſ. 63. n. 7. & 20. cum
mult. ſeqq.*
Quod autem multis modis favorabiliora 85
debita ſint illa, quæ ex teſtamento, quàm ex
contractu quæ petuntur; jam ſupra deductum
fuit, ubi diximus, tranſactionem nullam eſſe, ſi
aliud appareat ex teſtamento; cùm tamen re-
ſcindi non ſoleat tranſactio, ſuper contractu
etiam

etiam sub prætextu noviter repertorum in-
strumentorum.
86 Drittens/ könden wir ebenmeßig nicht dar-
für halten/daß ein solch statutum in causa tàm
ardua, vnd da einem/ welcher durch seinen ad-
versarium also höchlichen vnd wider alle Ge-
bühr vernachtheilt/ ad recuperandum hocce
damnum, & ad extorquendum iniquissimum
tale lucrum, tàm breve tempus, & quidem
peremptoriè præfigiret würdt/ in Camera Im-
87 periali attendirt oder angesehen werde. Dann
obwol sonsten die Herrn Assessores Camerales
secundum consuetudines receptas & statuta
locorum zu judiciren schuldig/ vnnd darauff
schwöhren müssen/ videatur Knich. *de territ.*
88 *Iure cap. 1. num. 397.* &c.
Quamvis item præsens hocce statutum
hanc quoq; ob causam licitum & favorabile
reputari possit, cùm versetur in celeri causa-
rum expeditione, litiumque & processuum di-
minutione, omnibus Politicis, ipsisq; legibus
admodum grata, *l. properandum in pr. C de ju-*
89 *dic. c. cupientes. extr. de dol. & contum.* Ancha-
ran. *cons. 187. in fin.* Publicè enim utile est, ho-
90 mines nimiis sumptibus non vexari.
So könden jedoch die Reichsständ schwer-
lich solche Decreta oder Ordnungen machen/
Crafft deren etwas contra naturalem æquita-
tem & publicas Imperii leges gebilliche würde.
Dahero dann etlich vnderschidliche Mandata
in dem hochlöbl. Kaiserl. Cammergericht auß-
gegangen/darinnen zerscheidenen Ständen in
paribus ferè terminis, gemachte statuta zu cas-
siren aufferlegt worden/ wann nämblich darin-
nen versehen/ daß einer mit dero zur zeit fürge-
weßter Vnordnung deß Münzwesens/ ange-
nommner hoher Bezahlung zu friden seyn/ wi-
der für damal entlehnetes hochgestaigerte Gelt/
anjeßo gute vnd recht gewürdigte Sorten er-
statten müsse.
91 Nec obstat, quod hocce Decretum quasi
indirectè solum ejusmodi factas solutiones ap-
92 probare possit. Nam quod directè fieri non
potest, illud nec etiam per indirectum fieri po-
test: maximè si in casu publicæ legis & noto-
riæ æquitatis versemur, quia aliter dolo &
fraude fieri videretur, *cap. 2. vers. facturi. de se-*
pultur. in clem § ees. auth. ut Iudices sine quoquo
suffrag.
93 Et sic statuentes non possunt per indire-
ctum inducere, ut statutum aliquid operetur
contra Ecclesiæ libertatem, Brun. à Solis. *in*
loc commun. verb. statutum. num. 2.
94 Sic & statutum nec indirectè statuere po-
test, ut spurius ex testamento succedat, Bru-
nor. à Sol. *d. loc. n 71.*
95 Et porrò ei, qui semel Ius acquisivit (qua-
lis est hoc nostro in casu is, cui legatum non
ritè solutum fuit, & ita illius supplementum
petere potest) id per legem inferioris præser-
97 tim Status, tolli non posse videtur. Cum nec
Princeps supremus Ius quoddam etiam ex le-
gibus Civilibus competens, tertio tollere que-
at, sapitque hoc extraordinariam, & legibus
solutam potestatem, quæ Statibus, à quorum
sententiis ad Cameram Imperialem appella-
tur, vix adscribi posse videtur. Unde etiam di- 98
citur, superflua esse statuta, quæ fiunt in præ-
judicium tertii aut quibus quis indebitè pre-
mitur, vel quod continet iniquitatem, præ-
sertim si præjudicium non modicum esset.
Bart. *in l. fin. C. si contr. jus vel publ. util.*
Et potius statutum nihil operari debet, 99
quàm ut per illud amittat quis jus suum, vel in
debitè damnum patiatur, Dec *cons. 156. n. 5.*
ubi dicit, hoc procedere, etiamsi statutum ni-
hil operetur, *& cons. 383. viso ad fin.* Cravett.
cons. 221. n. 5. Menoch. *cons. 5 n. 4.* Osalc. *decis.*
59 n. 8. Natta *cons. 172 n 3. 4 & 14.* Cephal. *cons.*
104. n. 22. & cons. 247. n. 46.
Non valet item ejusmodi statutum, cum 100
deneget audientiam iis in casibus, ubi de ju-
re Canonico & æquitate naturali debita adess-
se comperiuntur, arg. tradit. à Castrens. *cons.*
295. propè fin. & cons. seq.
Et Princeps etiam absolutus non potest de- 101
negare Iustitiam & audientiam alicui; Sique
hoc faciat inferior tenetur parti ad interesse,
& potest per superiorem puniri, Alex. *cons. 11.* 102
sub num 5. lib. 1. quia aufferre vel coarctare Iu-
stitiam, est contra Ius naturale, Bellam. *cons.*
40. n 29. in princ.

Quæstio Quarta & Vltima.

Bey diser Quæstion halten wir Erstlich 103
darfür/ daß denen bleyben zu Eingang der ca-
sus figuration benanten Legatariis, nicht nuhr
die assignirte 31000. fl sondern (die gantze 45000
fl. gehörig seyen/ dann der Herr Testator S.
außtruckenlich setzen thut: also schick schaff vnd
vermache ich solche 35000. fl. die ihme nämblich
an angelegten Capitalien/ vnd davon betagten
interesse außständig) vnd noch darzu 10000.
fl. baar gelt (welches doch seiner mehrmahls
widerholten erklerung nach/ von Thalern pro
10 fl zuvermercken) also in allein 45000 fl. nach
benanten meinen lieben Geschwisterigen/ &c.
Bey welcher klarer/vnd richtiger disposi-
tion es in allweg verbleiben solle. Dann ob-
schon in gleich darauff volgender assignation
oder außtheilung/ sich nicht 45000. sondern al-
lein 31000. fl. befinden/ ist doch von Rechts we-
gen in keinen weg zu præsumiren/quod testator 104
in continenti, & uno quasi halitu voluntatem
suam voluerit mutare, & iis, quibus 45000. re-
liquit, aliquid adimere.
Non enim est præsumendum, quod testa- 105
tor voluerit statim à priori volũtate recedere,
l. non ad ea. de condit. & demonstrat. Paul. Castr.
cons. 336 vol. 1. Nec testator creditur inconti- 106
nente seipsum velle corrigere, ut per eandem
l. dicit Alex. *cons. 47. n 18. vol. 1.* Corn. *cons. 308.*
n. 1. vol. 4. ubi inquit, quod mutatio volunta- 107
tis testatoria in eodem testamento non præsu-
matur, & vitanda sit.

108 Et licet ſic fieri debeat interpretatio, ut
non videatur eſſe relictum fideicommiſſum,
tamen ſi eſt relictum, ſic debet intelligi, ut in
dubio non intelligatur revocatum, *l.3.§.ſi duo-*
109 *bus, de adim. leg.* Cephal. *conſ.67. n. 4. & 5.* I-
demq; *in conſ. 267.* reſpondit, teſtatorem non
videri mutaſſe voluntatem, nec revocaſſe lega-
tum, vel conditionem, niſi quatenus verbis ex-
preſſerit, quod confirmatur *per l. alumna §. qui
filias. in f. d. adim. leg.* Sic etiam reſpondit Rol.
à Vall. *conſ.31.n.23.vol 4.*

110 Et ſi conſtat, legatum eſſe relictum, quod
in dubio non videatur ademptum, ſcribit et-
iam Zaſ. *in l. ex duob. in princ. num.16. de vulg.
& pup.*

Welches alles deſto mehr ſtatt hat/ weil diſe
gemachte außtheilung vnzweifenlich allein pro
clauſula acceſſoria & executiva zuhalten.

111 Conſtat autem, quod clauſulæ acceſſoriæ
ſeu poſitæ in executivis, non amplient neque
alterent aut immutent diſpoſitionem princi-
palem, *clem.1. ad fin. de præbendis. l. quidam in
teſtamento in princ. ff. de l. 1. l. prædiis in princ.*
112 *ff. de legat. 3.* Decius. *conſ. 373. num. 14.* ubi
ampliat, etiamſi plures ſint clauſulæ acceſſoriæ
& executivæ.

Quodq; diſpoſitio principalis ſi jam deli-
113 beratè & perfectè atq; abſolutè facta ſit, ſed
poſtmodum quando in executivis, quaſi obi-
ter & incidenter aliquid adjectum fuerit, quod
tunc ipſa diſpoſitio principalis non immutetur
per clauſulam verè acceſſoriam & dependen-
tem, ſive in ultima voluntate, ſive alia quadam
materia verſemur, late & multis probat Ca-
ſtillo *lib. 4 de conjectur. atq; interpret. ultim.
volunt. c. 48. per diſcurſ.*

Bevorab iſt in gegenwärtigem vnſerm Fall
zuvermuten/es habe der Herr Teſtator S. in
der außtheilung fürnämblich auff die angelegte
Haubt Güter geſehen/ vnd derohalber ein vnge-
führliche aſſignation beyfügen wollen. Dann
ſelbige allein 2000. fl. vber erſt angeregte aſſig-
nation ſich belauffen.

Weil er aber die völlige abtheilung der ver-
114 machten 45000. fl. vnderlaſſen iſt ſolches ex
arbitrio boni & diſcreti Viri zu ſuppliren/ *l.
in iis. d. reb. dub.* Bald. *conſil. 40. circ. fin.
volum. 3.*

Teſtatoris etenim oratio imperfecta ex ve-
115 roſimili voluntate debet ſuppleri, ne alioquin
inutilis ſit diſpoſitio teſtatoris: quod etiam
locum habet in hæredis inſtitutione, *l. 1. §. ſi ex
fundo. verſ. ſin autem ff. de hæred. inſtit.* & mul-
116 to magis in fideicommiſſis, *l. unum ex familia,
§ pen. & l. cum pater. § cum imperfecta. de leg.
2. & l. ſi in teſtamento. de fideic.*

Da auch ſolche diſtributio pro inepta & er-
ronea zuhalten/ were ſolche doch dergeſtalt nit
zu attendiren/ daß darumb das verſchaffte legat
der 45000. gl. vmb etwas geſchmälert werden
könde.

Inſpicitur etenim mens, quæ declaratur ex 117
præcedenti diſpoſitione teſtatoris, quamvis
poſtea per verba inepta fuerit expreſſa, ut te-
net communis opinio, quàm atteſtatur & ſe-
quitur Socin. Sen. *in l. in ambiguo. num. 7. de
reb. dub.* Nec inſpicitur verborum ineptitudo, 118
cum de voluntate apparet, *l. Imperator. l. 1.* &
ibi notat Bald. *de ſtat. hom.* Alciat. *conſ. 169.
num. 1. lib. 9.*

Weil aber die reſtirende 14000. fl von dem 119
Herrn Teſtatore nicht allerdings außgetheilt/
ſeynd ſolche ex tacitè præſumpta ejusdem in-
tentione, den ſieben benanten legatariis pro-
portionaliter, vnd nach gröſſe ihrer jedem aſſi-
gnirter portion zu zuaignen/ alſo das allweg
auff jedes tauſent vngefähr 551. fl. 26. kr. & ita
conſequenter auff 1500. fl. anderhalb mahl ſo
vil / noch ferrner von dem Erben theils an
Gelt/ den Thaler zu 10 fl. theils annoch reſti-
renden vnd von dem Herrn teſtatore nicht aſ-
ſignirten oder außgetheilten Schuldbriefen/ &
quidem ſecũdum eandem proportionem jeder
diſer benanten Legatarien erſtattet werdẽ müß.

Vacans enim portio regulariter ſingulis 120
pro ea proportione accedit, & relicta cenſe-
tur, pro qua inſtituti vel honorati cenſentur,
*§. videamus. Inſt de hæredib. inſtit. l. interdum.
§ paterfam. ff. eod. t.*

Et quamvis alias collective vocati omnes 121
ad virilem portionem admittantur hoc tamen
fallit, ſi aliud appareat ex conjecturata teſta-
toris mente, *l. Lucius. §. Lucius.* ubi Dd. *ff. de
leg. 2.* Bart. & Dd. *in l. re conjuncti de leg 3.*

Hic autem teſtator quoad hoſce Legatari- 122
os à virilibus portionibus expreſsè receſſit,
& aliam iniit diviſionem, quam proportio-
nem quoad continuandam illam à teſtatore
ratione der 14000. fl. omiſſam diſtributionem
nos omninò ſequi debemus.

Maximè cùm communis concluſio ſit,
quod portio deficiens non pro virili, ſed pro 123
portionibus hæreditatis vel legatorum accre-
ſcat, ut poſt Bart. Bologn. & Romulei. docet
Graſſus in § *Ius accreſcendi. quæſt. 30.* Et ra- 124
tio eſt, quia qui majori ſumma eſt vocatus ad
hæreditatem vel legatum, præſumitur magis
dilectus à teſtatore, conſequenter in portione
deficiente prædilectus cenſetur, ſiquidem Ius
accreſcendi ex tacito teſtatoris judicio de-
ſcendit.

So kan man auch diſe deß Teſtatoris Mum
von jetz angedeuter portion der 14000. fl. gar
nicht außſchlieſſen. In bedenckung ſie vnder
jenigen Perſonen/ welchen die 45000. fl. ver-
macht/ ebenmäßig zufinden. Vnd obgleich der
Teſtator diſes Legat auff benante ſeine liebe
Geſchwiſtrigt oder dero Erben gericht/ ſo hat er
doch ſeines Herrn Vätters vnd Fraw Mumen
uno eodemq; contextu zugleich mitgedacht /
auch ehrngedachter ſeiner Fraw Mumen aſſi-
gnirte 15000 fl. ohn allem Zweifel vnder offtge-

dach-

dachtem Legato der 45000. fl. mit eingeschlossen/ also daß sie dessen commodi an den restirenden 14000. fl. von Recht und Billigkeit wegen/ auch proportionaliter mitgenüssen solle. Actum in Collegio nostro den 16. Julii, Anno 1619.

Consilium CLVIII.

Injuriarum actio ut locum habeat, quæ requirantur?

Quando item injuria illata dicatur, vel animus injurandi præsumatur vel non: ubi, an is, qui dixit, per mulieres eum, qui variolis laborabat, ex quibus postea mortuus est, melius quàm Medicos curari potuisse; eaque si adhibita fuissent, fortassis defunctum adhuc in vivis esse &c. injuriarum actione à Medicis conveniri queat vel non?

Item, an is, qui ejusmodi verba revocavit, nec animo injurandi ea protulisse affirmavit, ob revocationem infamiâ aliqua laboret?

De Medicis, eorumque arte.

I. N. D. N. I. C.

Facti species.

DEmnach der Allmächtige Gott nach seinem Unwandelbahren Rath unnd Willen Anno 1617. mense Februario den WolEdlen/ &c. Jacob von N. zu N. mit den variolis oder Kinds-Blatern beschwerlich angegriffen/ und inner wenig Tagen hernacher auß disem Jerdischen Jammerthal zu seinen Himmlischen Frewden erfordert. Als hat sich darauff in kurtzverwichner zeit M. Jerg Frey von E. per discursum, etlicher Reden vernemmen lassen/ welche ohnfährlich dahin intentionirt/ Fahls gedachter Jacob von N. durch Weiber curirt worden/ er villeichtehette können von dero Kranckheit erlediget/ und bey längerm Leben erhalten werden.

Nuhn haben dise Wort folgendts so wohl ermeltes Jacoben von N. Vetter A. von N. als auch die gebrauchte Herren Medici ressentirt oder zu Gemüht gezogen/ und pro injuriosis, gleichsamb sie dardurch für Fahrlässig in jhrem officio, und gebürender fleissigen Obacht weren gehalten worden/ angenommen/ inmassen sie hierüber Kundtschafft einholen/ jhme M. Jerg Freyen/ mit zuziehung gewisser darzu erbettenen Zeugen/ dieselben ablegen und fragen lassen ob Er solcher geführter Reden nochmals geständig sey? Wiewol aber M. Jerg auff beschehene fürlesung/ nicht in abred seyn können/ daß er dergleichen Reden fahren lassen/ so hat er sich jedoch mit grund und der gestalt entschuldiget/ daß jhme selbige allein unbedachter weise/ und gantz nicht auß Schmählichem Gemüht entfallen/ derowegen auch ferners alle und jede von mehrgedachtem Jacoben von N. Seeligen Gedächtnuß/ und seiner gehabter Kranckheit geführte Reden freywillig/ wissendt/ und wohlbedächtig revocirt. Mit diser fernerer Erklärung/ daß er wünschen möchte/ dergleichen niemahlen geredt/ noch gesagt zuhaben/ weil bevorab von obgenanten Jacoben von N. Vettern/ wie auch den Herrn Medicis jhme anderst nichts/ dann alle Ehr/ Liebs und Gutes bewußt seye: Alles nach innhalt eines schrifftlichen deßwegen von sich gegebnen Scheins de dato den ersten Febr. Anno 1617.

Ob nun zwar durch jetzgemelte revocation / 1
und dißorts gepflogene Gütliche Handlung alles widriges auffgehaben/ auch die ex adverso vermeinte Beschwerden gäntzlich abgehoben und verglichen worden; so hat dannoch dises Werck bey etlichen dahin gedeyen werden wöllen/ als ob solch gethane revocation/ und darüber gegebne Schein mehrgesagtem M. Jergen zu verkleinerung seiner Ehren/ und vorigen guten Namens geraichen solte. Dannenhero er bewogen worden/ zu verhütung besorglicher consequentz/ mich endesbenanten Freundlich zuersuchen/ daß ich auff nachgeschribene Frage mein Unpartheyisches Bedencken jhme eröffnen/ und mit etlichen rationib. pro & contra in Schrifften auffgesetzt ertheilen wolte.

Ob nämblich erwehnte Revocatio und Gütliche Vergleichung jhme an seinen Wohlhergebrachten Ehren einiger weise verkleinerlich/ oder etwas Schädlich sein könne.

Wann dann so wol zu Befürderung der lieben Gerechtigkeit/ als auch Ehrngemelten M. Jergen zu Freundtlicher Willfahr/ mir ein solches zu versagen nicht gebühret/ Als hab ich diser sach reifflich nachdencken/ auch was mir dabey eingefallen/ hie kürtzlich zu Papyr bringen wöllen.

Rationes dubitandi.

Und ist zwar nicht ohne/ das ersten ansehens es nicht ohne Schein darfür gehalten werden
möcht/ ob solte M. Jerg hierdurch an seinen 2
ehren nicht wenig verletzet seyn: sintemal in Rechten clärlich versehen/ daß nicht allein derjenige/ so durch eine sententz und gerichtlichen Spruch in Injuri-sachen condemniret/ sondern auch/ wann einer de Injuriâ paciscirt oder transigiret/ seiner ehren entsetzt und infamis werde/ *l. 1. vers. qui furti. l. athletas 4. §. fin. ff. de his qui not. inf. l. decuriones 5. C. eod. §. ex quibusdam 2. vers. sed furti. l. d. pæn. tem. litig. l. infamem*

7. *ff. de publ. jud. c. cum te 23. extr. de re judic.*
3 Gail. *lib. 2 pract. obs. 102. num. 1.* Idq; propter
legem talionis æquissimam inductum est, ut
cui alterius famam & honorem ludibrio ha-
bere & sugillare lubido est, propriam vicissim
perdat. arg. *l. ult. C. de calumniat.* Freher. *de ex-
ist. lib. 3. c. 9. n. 13.* Everh. Speckh. *cent. 2. cl. 3.
qu. 4. num. 1.*
4 Licet igitur injurato liberum sit, super in-
juria sibi illatâ cum adversario pacisci, *l. si unus
27. §. pacta quæ turpem 4. in f. ff. de pact.* ita ut
5 ipso jure tollatur actio, *l. si tibi decem 17. §. 1. ff.
d. t. l. Si unus 27. § pactus 2 vers. sed si pactum* u-
bi Br. *n. 4. & 25 ff. de pact. l. non solum. 11. §. 1.
vers proindè. l. sed si unius 17. § si autè 6. ff. de in-
jur.* l. *transigere 18. C. de transact.* infamiæ ta-
6 men notam effugere non potest, qui injuriam
fecit, arg. *l ult. C. de gener. abolit.* Marq. Fre-
her. *lib. 3. de existim cap 8. n 24.* Berlich *part.
5. concl. pract. 63. n. 9.* sive jam transigat sive pa-
7 ciscatur, per regulam, quod transigens, cri-
men non obscurè fateri videatur. *l. quoniam
5. ff. de his qui not. inf.* Metu namq; judicii &
pœnæ ex conscientiâ sceleris, cum id fieri cen-
8 seatur. Confessus autem pro judicato & con-
demnato habeatur *l. 1. l. Iulianus 3 ff de con-
fess.* l. *un. C. eod.* Eberh. Speckh. *cent. 2. cl. 3.
qu. 4. num. 24. vers. quòd si verè* Marq. Freher.
de existim. lib. 3. cap 8. num. 22.
9 Unde & in Camerâ Imperiali transactiones
super injuriis non confirmari, exemplis ac
præjudiciis demonstrat Gail. *d obs. 102 n. 16.*
quem sequitur Farinac. *in pract. crim. p. 3 qu.
105. num. 63.*
10 Zum Andern/ besterckt eben diß ein allge-
meine Regul vnd vnwiderttreibliches axioma
Iuris, quod nemo pœnitentiâ suâ desinat esse
nocens, *l. quis sit 17. §. 1. ff. de edit. edict. l. qui eâ
mente. 65. ff. de furt. l. palàm 43. §. non solum 4.
11 ff. de rit. nupt.* Quemadmodum ergò furi vel
raptori non prodest, si rem ablatam vel rap-
tam ante judicium pœnitentiâ ductus, restitu-
12 at. *d. l. 65. & l. pen ff. vi bon. rapt.* Sic etiam in-
juranti prodesse non debet, si per revocatio-
nem, honorem & famam, quam alteri auferre
& diminuere conatus est, restituere velit.
Gail. *2. obs. 106. num. 3.* Iul. Clar. *recept. sent.
lib. 5. §. injuria num. 16.* ubi ita semper se vi-
disse ait in practicâ observari.
13 So köndte fürs Dritt/auch dises eingewen-
det werden/ das obschon solcher Vertrag kein
infamiam Iuris importire; Jedoch selbiger
Jergen infamiâ quâdam facti beschwehren/
ejusq; famam apud viros graves oneriren thüe.
14 Dabey dann zuwissen: das juxtà usitatam
& receptissimam Dd. opinionem zweyerley
Art vnd Weg gefunden würde/ dardurch je-
mandes an seinen Ehren nachtheil zustehen
kan/ erstlich wann einer vmb verübter mißhan-
lung willen durch verordnung der Rechten/ an
vnd vor sich selbsten/oder aber durch richterli-
chen Spruch infamis würde/ welches man in-
famiam juris nennet. Hujus autem infamiæ, 15
quæ contingit vel ipso jure per solum deli-
ctum, vel condemnatione delictum secutâ per
sententiam, exempla referuntur *in l. 1. & seqq.
ff. de his qui not. inf.* ibiq; Wesenb. *in parat. n.
5. c. infames 2. vers. perrò* ubi gl *caus 3. qu. 7. §.*
Zum andern/wann einer nit zwar durch 16
außtruckenliche Rechtssatzung seiner Ehren
beraubet/ sondern allein bey ehrlichen verstän-
digen Leuten in böse Nachrede gerahten/ da-
durch sein guter Nahme vmb etwas geschmä-
lert würde: quæ vocatur infamia facti: quasi
reipsâ & facto apud graves & honestos viros
levem maculam vel turpitudinis notam ali-
quis non effugiat. Cujusmodi exempla extant 17
in l. ea, quæ patrr 13. ibi: infames quidem jure
non faciunt, sed apud bonos & graves opinio-
nem ejus onerant. *C. ex quib caus. inf. irrog. l.
verbum precibus 17.* ibi: potius verecundiam
onerare, quàm ullam existimationis maculam
aspergere. *l. interlocutio 19.* ibi, Præsidis ver-
bis gravatus. *C d. t. l. ob hæc verba, 20.* ibi: pu-
dor potiùs oneratur, quàm ignominia vide-
tur irrogata *ff. de his qui not. inf. l. 2.* ibi: licet
enim verbis edicti non habeantur infames, re
tamen ipsâ & opinione hominum non effugi-
unt infamiæ notam *ff. de obseq parent. & patr.
præstand.* Et distinctionis ejusdem vestigia vi-
dere licet *in l fratres vel sorores. 27.* ibi: infa-
miæ vel turpitudinis, vel levis notæ maculâ.
*C de inoff. test. l sed si hac lege 10. §. præter ait
12.* ibi: si famosa actio non sit vel pudorem
non sigillat *ff. de in jus voc. l. eos qui. 12.* ibi:
nec enim infames sunt, & ibi: inhonestum ta-
men puto hujusmodi personas in ordinem re-
cipi. *ff. de decurion. junct. l. pen. §. minuitur 2. ff.
de extraord cognit.* ubi ii, quorum existimatio
minui dicitur, separantur ab iis, qui edicto
perpetuò infames fiunt. Accurs. Br. & Dd. *ad
l. 1. ff de his qui not. inf.* Duaren. *1. disp. 42.* Petr.
Greg. Tholos *in Syntag. jur. univ. lib 31. c. 29.
num. 7. & 9* Beust. *ad l. admonendi 31. ff. de ju-
rejur num 599.* Heig. *part. 1. qu. 21. n. 4. & seq.*
Marq. Freher *lib. 3. de existim. c. 8. n. 8. & 9. &
cap. 22. per tot.*

Rationes Decidendi.

Aber dessen alles vnd was ferrner dergleis- 18
chen eingewendet werden möchte/allerdings vn-
verhindert/ verbleibe ich der vnzweifenlichen
Meinung/ daß all dises verhandlen/den consu-
lirenden M. Jergen in dem geringsten nicht
weder juris, noch facti aliquâ infamiâ be-
schwehren könne.
Dann fürs erste/vnlangbar ist/ quod nemo 19
teneatur de injuriâ, antequam de ejus dolo &
animo injuriandi constet, *§. non solum. 11.* ibi:
qui dolo fecit injuriam *I. de injur. L. lex Corne-
lia. 5. §. si quis librum 9.* ibi: dolovè malo fece-
rit, *ff. eod. l. si non solum. 11. pr.* ibi: qui dolo
fecit vel curavit, *ff. eod. l si non convicii 5. l.
qui liberos 9. & seq. C. d. t.* Unde animus inju- 20
riandi dicitur fundamentum & substantia in-
juriæ

juriæ. Gœden. conf.31. num.11. & conf.106.num.
27. Mynf. resp.51. num.11. dec.6. & plures relati
21 à Berlich. p.5.concl. pract.60.num.1. Siquidem
injuria non nisi ex affectu facientis consistit,
l. illud relatum 3. §.1. & §.fin. item l. si cum servo
4. ff. de injur. l qui servum 34. vers. injuria enim
22 ff. de O. & A. ac semper voluntas & proposi-
tum delinquentis maleficia distinguunt, l. quæ
injuria 53. pr ff. de furt. c. cum voluntate 54.
23 ext. de sent. excom. Nec factum quæritur, nec
facti spectatur exitus, sed voluntas, causaque
faciendi, l. verum est 39. ff. de furt. l. 1. §. Di-
vus 3. l. Divus Adrianus 14. ff. ad L. Corn. de
24 sicar. Franc. Pfeil. conf. 136. num. 1. & 2. At-
que ut aliâs causa & intentio principalis re-
spicienda & consideranda est, l. si quis nec cau-
sam 4. ff. de R. C. l. sed si quemcunque 5. pr. ff.
ad L. Aq.

25 Ita quoq; crimen non contrahitur, nisi vo-
luntas nocendi intercedat l. 1. C. ad L. Corn.
de sicar.

26 Idq; in tantum procedit, ut nec lata culpa
sufficiat, Bl. conf. 277 n 2 lib.5. Aymon. Crav.
conf. 9. numer. 35. vers. fortius voluit tom. 1.
Prosper. Farinac. in pract. crim. part. 3 qu. 105.
n. 112. Berlich. d. concl. 60. n. 2.

27 Weil demnach vilgedachter M. Jerg auß-
trucklich vnd jederzeit sich bezeuget hat/ daß
er mit nichten fürsätzlich/sondern allein per fa-
miliarem discursum ohn allen bösen gedancken/
dergleichen reden fahren lassen/die da nachmals
von deß Jacoben von N Vättern auch in weh-
render Kranckheit adhibirten Medicis vbel
auffgenommen vnd gantz nichtiglich für inju-
rios angezogen werden wöllen/ deren keinem
er doch ichtwas zu Vnehr geredt sie eines vn-
fleisses zubeschuldigen/ oder in ihrer Kunst fre-
venlich zuvernichten/ jemahlen in sinn genom-
men. Als ist hierauß gnugsam zuerlernen/ daß
weil kein böses intent vnd injurandi libido bey
ihme gewest/ er consequenter sich keiner infa-
miæ, Vnehr oder verweißlicher Nachred/ dan-
nenhero zuförchten habe. Cum non entis nullæ
sint qualitates, l. ejus qui 41. circa fin. vers. quo-
niam. ff d. R. C l. remiserit 6. ff. de jurejur. l. si ser-
vum 4. § 1. ibi: non potest existimari qui non
extat. ff. de act. empt. l. si Procuratorem 8. §. si
liber homo. 5. vers planè ibi: nullæ mandati a-
ctiones possunt, quia nullas habet. ff. mandat.
28 & cessante causâ, cessat effectus, c cum cessan-
te 60. extr. de appellat. c. etsi Christus 26. in fin.
ext. de jurejur. l. quod dictum 32 ff. de pact. l.
adigere 6. § quamvis 2 ff de jur. patron.

29 Vnd ob zwar nicht widersprochen würde/
quod ex verbis vel factis illicitis, regulariter
dolosus & injuriosus animus præsumatur, do-
nec contrarium probari possit, per text. in l si
non convitii 5. de injur. ubi gl. Bl. & Dd. com-
muniter. Wesenb. conf. 22. n. 29. Menoch. de
præsumpt. lib. 5. præs. 3. n. 47. & lib. 6. præs. 65.
num. 1. Iul. Clar. lib. 5. sent. §. injuria. num. 12.
ubi Socin. Sen. conf. 146. num. 7. vol. 1. & Paris.
conf. 149. num. 19. vol. 4. ita sentientes refert.
Farinac. in pract. crim. lib. 3. quæst. 105. num. 17.
Gail. lib. 2. obs. 106. num. 1. Sich. ad l. 6. C. de
dolo malo. Franc. Pfeil. conf. 136. num. 8. Ma-
scard. de probat. concl. 902. num. 6. vol. 2. Heig.
part. 2. quæst. 31. num. 37. plAresq; alii allegati
à Berlich. part. 5. conclus. pract. 60. numer. 3.
qui plerique hanc esse communem Dd. opi-
nionem attestantur.

Animus namque æstimatur ex qualitate 30
verborum, cùm ad mentis declarationem vo-
cis ministerio utamur, & nomina demonstrẽt
voluntatem dicentis, nec quisquam dicat;
quod non mente agitaverit, l. Labeo 7. §. Ser-
vius 2. vers. nam quorsum ff de suppell. leg. Ideo- 31
que non aliter à significatione verborum rece-
di oportet, quam cum manifestum est, aliud
sensisse dicentem, l. non aliter 69. ff de leg. 3.
nec audiendus est erroris excusationem præ- 32
tendens, cap. 1. ubi gl. in verb. ludens ext. de præ-
sumpt. quando admissum contrariam volun- 33
tatem declarat, l. si quis extraneus 21. pr. ff. de
acquir. vel omitt. hæred. Heig. part. 2. qu. 31.
num. 38.

Jedoch kan hinwiderumb nicht geläugnet 34
werden/quod verba indifferentia, quæ possunt
importare injuriam & non importare, talem
præsumptionem non inducant, sed probatio-
ne doli adhuc opus sit. Aym. Cravetr. conf. 9.
n. 20. & seqq. tom. 1. Schrad. de feud. p. 9. princ.
c. 4. n. 120. Farinac. de quæst. 105. n 117. & seqq.
Bart conf. 108 incipit. in quæstione vertente &c.
Hippol. de Marsil. in repet. Rubr. ff. de fidejuss.
n. 61. Salic. in l. tutela 7. C. de in integ. rest. min.
Iaf. in l. etsi pepercerit. 3. in pr n. 6. ff. de lib. &
posth. & l. turpia 54. in pr num. ult. ff. de leg. 1.
Lancel. Conrad. in tr. de duell. p. 1. concl. 19. nu-
mer. 9. Berlich. p. 5. concl. 60. n. 4.

Facta namq;, quando dubium est, quo a- 35
nimo fiant, in meliorem partem interpretari
oportet. c. 2. extr. de R. I. & in re dubia beni- 36
gniorem interpretationem sequi non minùs
justius est, quàm tutius, l. ea quæ 192 §. 1. ff.
de R. I. l. 3. in f. ff de his quæ in test. del. Eoque
spectat l. semper in dubiis 56. ff. d. t. de R. I. l. me-
rito 51. ff. pro soc. Imò rapienda occasio est, 37
quæ præbet benignius responsum. l. factum
155. § fin. d t.

Wann dann vilgedachter M. Jerg sich an- 38
derst nichts verlauten lassen/ als daß der seelig
verstorbene villeichten wol hätte können beym
Leben erhalten werden/ wann er wehre durch
Weiber curirt worden/ ist ja hierinn/ tanquam 39
in verbis conjecturalibus, keine expressa oder
directa injuria zufinden/sondern würde nur per
consequentiam longè petitam also gedeutet /
als wann sein Vätter kein rechte curam adhi-
birt/ die Herrn Medici auch nicht gute reme-
dia gebraucht/ vnd also beederseits in culpa ne-
gligentiæ wehren/welches doch beraits obver-
standner massen jhme Consulenten niemahls
in sinn oder gedancken kommen: Soll derowe-

7. ff. de publ. jud. c. cum te 23. extr. de re judic.
3 Gail. *lib. 2. pract. obs. 102. num. 1.* Idq; propter
legem talionis æquissimam inductum est, ut
cui alterius famam & honorem ludibrio ha-
bere & sugillare lubido est, propriam vicissim
perdat. arg. *l. ult. C. de calumniat.* Freher. *de ex-
ist. lib. 3. c. 9. n. 13.* Everh. Speckh. *cent. 2. cl. 3.
qu. 4. num. 1.*

4 Licet igitur injurato liberum sit, super in-
juria sibi illatâ cum adversario pacisci, *l si unus
27. §. pacta qua turpem 4 in f. ff. de pact.* ita ut
5 ipso jure tollatur actio, *l. si tibi decem 17. §. 1. ff.
d. t. l. Si unus 27. § pactus 2. vers. sed si pactum* u-
bi Br. *n. 4. & 25. ff. de pact. l. non solum. 11. §. 1.
vers proindè. l. sed si unius 17. § si autè 6. ff. de in-
jur. l. transigere 18. C. de transact.* infamiæ ta-
6 men notam effugere non potest, qui injuriam
fecit, arg. *l ult. C. de gener. abolit.* Marq. Fre-
her. *lib. 3. de existim cap 8. n 24.* Berlich *part.
5. concl. pract. 63. n. 9.* sive jam transigat sive pa-
7 ciscatur, per regulam, quod transigens, cri-
men non obscurè fateri videatur. *l. queniam
5. ff. de his qui not. inf.* Metu namq; judicii &
pœnæ ex conscientiâ sceleris, cum id fieri cen-
8 seatur. Confessus autem pro judicato & con-
demnato habeatur *l. 1. l. Iulianus 3 ff de con-
fess. l. un. C. eod.* Eberh. Speckh. *cent. 2. cl. 3.
qu. 4. num. 24. vers. quòd si verò* Marq. Freher.
de existim. lib. 3. cap 8. num. 22.

9 Unde & in Camerâ Imperiali transactiones
super injuriis non confirmari, exemplis ac
præjudiciis demonstrat Gail. *d obs. 102. n. 16.*
quem sequitur Farinac. *in pract. crim. p. 3. qu.
105. num. 63.*

10 Zum Andern/ besterckt eben diß ein allge-
meine Regul vnd vnwidertreibliches axioma
Iuris, quod nemo pœnitentiâ suâ desinat esse
nocens, *l. quis sit 17. §. 1. ff. de adit. edict. l. qui eâ
mente. 65. ff. de furt. l. palàm 43. §. non solum 4.*
11 *ff. de rit. nupt.* Quemadmodum ergò furi vel
raptori non prodest, si rem ablatam vel rap-
tam ante judicium pœnitentiâ ductus, restitu-
12 at. *d. l. 65. & l. pen ff. vi bon. rapt.* Sic etiam in-
juranti prodesse non debet, si per revocatio-
nem, honorem & famam, quam alteri auferre
& diminuere conatus est, restituere velit.
Gail. *2. obs. 106. num. 3.* Iul. Clar. *recept. sent.
lib. 5. §. injuria num. 16.* ubi ita semper se vi-
disse ait in practicâ observari.

13 So köndte fürs Dritt/auch dises eingewen-
det werden/ das obschon solcher Vertrag kein
infamiam Iuris importire; Jedoch selbiger
Jergen infamiâ quâdam facti beschwehren/
ejusq; famam apud viros graves oneriren thüe.

14 Dabey dann zuwissen: das juxtà usitatam
& receptissimam Dd. opinionem zweyerley
Art vnd Weg gefunden würdt/ dardurch je-
mandes an seinen Ehren nachtheil zustehen
kan/ erstlich wann einer vmb verübter mißhad-
lung willen durch verordnung der Rechten/ an
vnd vor sich selbsten/ oder aber durch richterli-
chen Spruch infamis würdt/ welches man in-
famiàm juris nennet. Hujus autem infamiæ, 15
quæ contingit vel ipso jure per solum deli-
ctum, vel condemnatione delictum secutâ per
sententiam, exempla referuntur *in l. 1. & seqq.
ff. de his qui not. inf.* ibiq; Welenb. *in parat. n.
5. c. infames 2. vers. porrò* ubi gl *caus 3. qu. 7. §.*

Zum andern/ wann einer nie zwar durch 16
außtruckenliche Rechtssatzung seiner Ehren
beraubet/ sondern allein bey ehrlichen verstän-
digen Leuten in böse Nachrede gerahten/ da-
durch sein guter Nahme vmb etwas geschmä-
lert würde: quæ vocatur infamia facti: quasi
reipsâ & facto apud graves & honestos viros
levem maculam vel turpitudinis notam ali-
quis non effugiat. Cujusmodi exempla extant 17
in l. ea, quæ pater 13. ibi: infames quidem jure
non faciunt, sed apud bonos & graves opinio-
nem ejus onerant. *C. ex quib caus. inf. irreg. l.
verbum precibus 17.* ibi: potius verecundiam
onerare, quàm ullam existimationis maculam
aspergere. *l. interlocutio 19.* ibi, Præsidis ver-
bis gravatus. *C. d. t. l. ob hac verba, 20.* ibi: pu-
dor potiùs oneratur, quàm ignominia vide-
tur irrogata *ff. de his qui not. inf. l. 2.* ibi: licet
enim verbis edicti non habeantur infames, re
tamen ipsâ & opinione hominum non effugi-
unt infamiæ notam *ff. de obseq parent. & patr.
præstand.* Et distinctionis ejusdem vestigia vi-
dere licet *in l fratres vel sorores. 27.* ibi: infa-
miæ vel turpitudinis, vel levis notæ maculâ.
*C de inoff. test. l sed si hac lege 10. §. præter ait
12.* ibi: si famosa actio non sit vel pudorem
non sigillat *ff. de in jus voc. l. eos qui. 12.* ibi:
nec enim infames sunt, & ibi: inhonestum ta-
men puto hujusmodi personas in ordinem re-
cipi. *ff. de decurion. junct. l. pen. §. minuitur 2. ff.
de extraord cognit.* ubi ii, quorum existimatio
minui dicitur, separantur ab iis, qui edicto
perpetuò infames fiunt. Accurs. Br. & Dd. *ad
l. 1. ff de his qui not. inf.* Duaren. *1. disp. 42.* Petr.
Greg. Tholos *in Syntag. jur. univ. lib. 31. c. 29.
num. 7. & 9* Beust. *ad l. admonendi 31. ff. de ju-
rejur num 599.* Heig. *part. 1. qu. 21. n. 4. & seq.*
Marq. Freher *lib. 3. de existim. c. 1. n. 8. & 9. &
cap. 22. per tot.*

Rationes Decidendi.

Aber dessen alles vnd was fernner dergglei- 18
chen eingewendt werden möchte/ allerdings vn-
verhindert/ verbleibe ich der vnzweifenlichen
Meinung/ daß all dises verhandlen/ den consu-
lirenden M. Jergen in dem geringsten nicht
weder juris, noch facti aliquâ infamiâ be-
schwehren könne.

Dann für eins/ vnlangbar ist/ quod nemo 19
teneatur de injuriâ, antequam de ejus dolo &
animo injuriandi constet, *§ non solum. 11.* ibi:
qui dolo fecit injuriam *I. de injur. l. lex Corne-
lia. 5. §. si quis librum 9.* ibi: dolovè malo fece-
rit, *ff. eod. l. si non solum. 11. pr.* ibi: qui dolo
fecit vel curavit, *ff. eod. l. si non convicii 5. l.
qui liberos 9. & seq. C. d. t.* Unde animus inju- 20
riandi dicitur fundamentum & substantia in-
juriæ

juriæ. Gœden. conf. 31 num. 11. & conf. 106. num.
27. Mynf. resp. 51. num. 11. dec. 6. & plures relati
21 à Berlich. p. 5. concl. pract. 60. num. 1. Siquidem
injuria non nisi ex affectu facientis consistit,
l. illud relatum 3. §. 1. & § fin. item l. si cum servo
4. ff. de injur. l qui servum 34. verf. injuria enim
22 ff. de O. & A. ac semper voluntas & proposi-
tum delinquentis maleficia distinguunt, l. qua
injuria 53. pr ff. de furt. c. cum voluntate 54.
23 ext de sent. excom. Nec factum quæritur, nec
facti spectatur exitus, sed voluntas, causaque
faciendi, l. verum est 39. ff. de furt. l. 1. §. Di-
vus 3. l. Divus Adrianus 14. ff. ad L. Corn. de
24 sicar. Franc. Pfeil. conf. 136. num. 1. & 2. At-
que ut aliâs causa & intentio principalis re-
spicienda & consideranda est. l. si quis nec cau-
sam 4. ff. de R. C. l. sed si quemcunque 5. pr. ff.
ad L. Aq.
25 Ita quoq; crimen non contrahitur, nisi vo-
luntas nocendi intercedat l. 1. C. ad L. Corn.
de sicar.
26 Idq; in tantum procedit, ut nec lata culpa
sufficiat, Bl. conf. 277 n 2 lib. 5. Aymon. Crav.
conf. 9. numer. 35. verf. fortius voluit tom. 1.
Prosper. Farinac. in pract. crim. part. 3 qu. 105.
n. 112. Berlich. d. concl. 60. n. 2.
27 Weil demnach vilgedachter M. Jerg auß-
truckenlich vnd jederzeit sich bezeuget hat/ daß
er mit nichten fürsätzlich/ sondern allein per fa-
miliarem discursum ohn allen bösen gedancken/
dergleichen reden fahren lassen/ die da nachmals
von deß Jacoben von N Vättern auch in weh-
render Kranckheit adhibitten Medicis vbel
auffgenommen vnd gantz nichtiglich für inju-
rios angezogen werden wöllen/ deren keinem
er doch ichtwas zu Vnehr geredt sie eines vn-
fleisses zubeschuldigen/ oder in jhrer Kunst fre-
venlich zuvernichten/ jemahlen in sinn genom-
men. Als ist hierauß gnugsam zuerlernen/ daß
weil kein böses intent vnd injurandi libido bey
jhme gewesen/ er consequenter sich keiner infa-
miæ, Vnehr oder verweißlicher Nachred/ dan-
nenhero zuförchten habe. Cum non entis nullæ
sint qualitates, l. ejus qui 41. circa fin. verf. quo-
niam. ff d. R. C l. remittit 6. ff. de jurejur. l. si ser-
vum 4. § 1. ibi: non potest existimari qui non
extat. ff. de act. empt. l. si Procuratorem 8 §. si
liber homo. 5. verf planè ibi: nullæ mandari a-
ctiones possunt, quia nullas habet. ff. mandat.
28 & cessante causâ, cessat effectus, c cum cessan-
te 60. extr. de appellat. c. etsi Christus 26. in fin.
ext. de jurejur. l. quod dictum 32 ff. de pact. l.
adigere 6. § quamvis 2 ff de jur. patron.
29 Vnd ob zwar nicht widersprochen würdt/
quod ex verbis vel factis illicitis, regulariter
dolosus & injuriosus animus præsumatur, do-
nec contrarium probari possit, per text. in l si
non convitii 5. de injur. ubi gl. Bl. & Dd. com-
muniter. Wesenb. conf. 22. n. 29. Menoch. de
præsumpt. lib. 5. præs. 3. n. 47. & lib. 6. præs. 65.
num. 1. Iul. Clar. lib. 5. sent. §. injuria. num. 12.
ubi Socin. Sen. conf. 146. num. 7. vol. 1. & Paris.
conf. 149. num. 19. vol. 4. ita sentientes refert.
Farinac. in pract. crim. lib. 3. quæst. 105. num. 17.
Gail. lib. 2. obs. 106. num. 1. Sich. ad l. 6. C. de
dolo malo. Franc. Pfeil. conf. 136. num. 8. Ma-
scard. de probat. concl. 902. num. 6. vol. 2. Heig.
part. 2. quæst. 31. num. 37. pluresq; alii allegati
à Berlich. part. 5. conclus. pract. 60. numer. 3.
qui plerique hanc esse communem Dd. opi-
nionem attestantur.
Animus namque æstimatur ex qualitate 30
verborum, cùm ad mentis declarationem vo-
cis ministerio utamur, & nomina demonstrēt
voluntatem dicentis, nec quisquam dicat;
quod non mente agitaverit, l. Labeo 7. §. Ser-
vius 2. verf. nam quorsum ff de suppell. leg. Ideo- 31
que non aliter à significatione verborum rece-
di oportet, quam eum manifestum est, aliud
sensisse dicentem, l. non aliter 69. ff de leg. 3.
nec audiendus est erroris excusationem præ- 32
tendens, cap. 1. ubi gl. in verb. ludens ext. de præ-
sumpt. quando admissum contrariam volun- 33
tatem declarat, l. si quis extraneus 21. pr. ff. de
acquir. vel omitt. hæred. Heig. part. 2. qu. 31.
num. 38.
Jedoch kan hinwiderumb nicht geläugnet 34
werden/ quod verba indifferentia, quæ possunt
importare injuriam & non importare, talem
præsumptionem non inducant, sed probatio-
ne doli adhuc opus sit. Aym. Cravett. conf. 9.
n. 20. & seqq. tom. 1. Schrad. de feud. p. 9. princ.
c. 4. n. 120. Farinac. de quæst. 105. n 117. & seqq.
Bart conf. 108 incipit, in quæstione vertente &c.
Hippol. de Marsil. in repet. Rubr ff. de fidejuss.
n. 61. Salic. in l. tutela 7. C. de in integ rest. min.
Ias. in l. etsi pepercerit. 3. in pr n. 6. ff. de lib. &
posth. & l. turpia 54. in pr num. ult. ff. de leg. 1.
Lancel. Conrad. in tr. de duell. p. 1. concl. 19. nu-
mer. 9. Berlich. p. 5. concl. 60. n. 4.
Facta namq; , quando dubium est, quo a- 35
nimo fiant, in meliorem partem interpretari
oportet. c. 2. extr. de R. I. & in re dubia beni- 36
gniorem interpretationem sequi non minùs
justius est, quàm tutius, l. ea quæ 192 §. 1. ff.
de R. I. l. 3. in f. ff de his quæ in test. del. Eoque
spectat l. semper in dubiis 56. ff. d. t. de R. I. l. me-
rito 51. ff. pro soc. Imò rapienda occasio est, 37
quæ præbet benignius responsum. l. factum
155. § fin. d. t.
Wann dann vilgedachter M. Jerg sich an- 38
derst nichts verlauten lassen/ als daß der seelig
verstorbene villeichten wol hätte können beym
Leben erhalten werden/ wann er wehre durch
Weiber curirt worden/ ist ja hierinn/ tanquam
in verbis conjecturalibus, keine expressa oder 39
directa injuria zufinden/ sondern würde nur per
consequentiam longè petitam also gedeutet/
als wann sein Vätterkein rechte curam adhi-
bitt/ die Herrn Medici auch nicht gute reme-
dia gebraucht/ vnd also beederseits in culpa ne-
gligentiæ wehren/ welches doch berairts obver-
standner massen jhme Consulenten niemahls
in sinn oder gedancken kommen: Soll derowe-

gen billich seiner erklärung vnd entschuldigung
40 stat gelassen werden: cum exculationes hujus-
modi confessiones non perimant sed expo-
nant, quæ tales sunt, ut ad bonum & malum
valeant retorqueri. text. *in c. cum dilecti 18 in*
med vers. & si eas extr d. accusat.

41 Gesetzt auch/ citrà præjudicium, daß solche
wort an jhnen selbst mehr in malam partem in-
clinirten; so wehre dannoch zubedencken/ quod
verba minùs sint intuenda, quàm res & sensus.
l. premittende 41. §. 1. ff. de jur dot. l si quis ita 3.
§ conditio 9. in f ff de adimend. leg. l. ult. C.
qua res pign. oblig l. in conventionib. 119. ff. de V.
42 *S. c. Marcion 64 caus. 1 qu 1.* potissimum verò
ea accipienda esse secundum mentem profe-
rentis, *l in ambiguo 3 ff. de reb dub.* quia non
sermoni res, sed rei est sermo addictus, *c. in-*
43 *telligentia 6 extr d. V. S* & plerunq; dum pro-
44 prietas verborum attenditur, sensus veritatis
amittitur, *c propterea 8. d. t.*

Wann aber auß deß Consulenten so wohl
Mündtlich als Schrifftlich eingewandter ent-
schuldigung guter massen erscheinet daß die ge-
führte Reden allein ex inconsultâ facilitate,
non ex præmeditato consilio herrühren. Als
würdt die widerwertige præsumption dardurch
sufficienter elidirt.

45 Vnd kan weitters keines weges hinderlich
seyn/ daß man dise sein Consulenten Erklä-
rung damit vernichten wolt/ quod nemo pos-
sit esse testis in propriâ causâ, *l. nullus 10 ff de*
46 *testib. l. omnib. 10 C. eod.* quia ista qualitas, do-
lum & injurandi libidinem abfuisse, cum in a-
nimo consistat, qui nullo externo sensu perci-
pi potest, exactas & plenas probationes non
requirit, sed sufficiunt conjecturæ; Petr. à Bel-
lapert. *in l si non convicii 5. num 3. C. de injur.*
Cyn. *ibid. num. 2.* Felin. *in c tum te num. 18. extr.*
de sent. & re jud. Farinac. *in pract. crim. p. 3.*
quæst. 105. num. 121. Berlich. *p 5. concl. pract. 60.*
num 9 Heig *p. 2. quæst 31. num. 39.* Vincent.
Honded. *consil. 111. num. 18. & seq.* Bursat. *cons.*
94 lib. 1. Francisc. Pfeil. *consil. 136. n. 9. & seqq.*
47 quæ nonnunquam evidentis probationis loco
48 sunt *l licet Imperator 74 ff. de leg. 1.* Quod e-
nim liquidò constare non potest, argumentis
est cognoscendum, *l. non omnes 5. §. à barba-*
49 *ris 6. ff de re milit* Sed & subita ac incauta
locutio rationem, deliberationem, atq; consi-
lium arguit abfuisse, ac velut erronea revoca-
ri potest, quamvis aliter errore non probato.
Felin. *in proœm Decret. pr* quem citat & se-
quitur Francisc. Pfeil. *d. loc. n. 11.*

50 Vil weniger soll disem zu wider jrren/ daß
er M. Jerg selbst in seiner revocation bekandt/
daß er etliche Vnzembliche Reden fahren
lassen. Alldieweil solche Vnzimbligkeit vnnd
Vngebühr in nichts anders bestehet/ als daß er
die obangezogne Wort vnbedachtsamer Weise
fahren lassen/ welches er lieber wünschen wol-
te daß es nie geschehen wehre/ damit er diser
Händel gewbrigt sein mögen ob er schon gleich
seine culpam agnoscirt/ vnd an Tag geben/ so
ist doch dieselbe nicht erheblich/ daß jhme eine
injuria vnd geführte Schmachrede dardurch
köndte beygemessen vnd auffgedrungen werden. 51
Es ist auch solche culpa per ejus agnitionem
nicht grösser worden/ dann sie an jhme selbst ge- 52
wesen. Cum quippè (ut & jam suprà dictum
est) in delictis verus & expressus dolus, ex de-
stinatâ voluntate profectus, requiratur, per
text. rotund *in c. significasti. 18 vers. & si percus-*
ser extr de homic. l. in lege Cornelia 7. ibi, nec la-
ta culpa pro dolo accipitur, *ff. ad L. Corn. de si-*
car Br *in l. 1. §. non autem n. 1 & seq ff. si is qui*
test. lib. Dec. *cons. 482. n. 7. incip Pro resolutione.*
& cons. 622. n 1. incip. visâ inquisitione. Paris.
cons. 161. n. 8. cum seq. vel 4. gl. notab. *in l. in*
actionib. 5. in verb. non etiam ob culpam ff. de in 53
litem jur. Gail *2. obs. 110. n. 1. & 2.* Quoties au-
tem quis justis rationibus ductus vel etiam nõ
justis, sine calliditate tamen, aliquid dixit, in ea
causa est, ut sine dolo malo dixisse existime-
tur; ut in simili loquitur Ulpianus *in l 12. § &*
generaliter 3. ff. de liber. caus.

Fürs Ander/ kan deß Consulenten Ehren- 54
rettung augenscheinlich dargethan werden auß
dem Fürstl. Würtemb. Landrecht *part. 1 tit. 77.*
§ im Fall aber/ ibi: doch so sich eigentlich be-
funden/ daß geklagte Schmachreden auß kei-
nem bösen Vorsatz oder Schmählichen Ge-
müth/ sondern allein auß vbereyltem Zorn/
Trunckenheit/ oder sonst Vnbedächtlicher wei-
se erfolget/ auch der Beklagte solche Reden
nicht allein nicht beharret/ sondern sich vor vn-
sern Ampleuten dahin erkläret/ daß er dieselbi-
ge nit schmählich gemeinet/ **auch auff den
Klagenden Theil nichts dann Ehr vnnd
Gutes zusagen wisse:** In solchem Fall (da
der Klagende Theil das Widerspil beweißlich
nit darzuthun) **sollen die fürgeloffene
schmachwort/** vnd darauß erwachsene Hand-
lung durch vnsere Ampleut (daß sie keinem
Theil an seinen Ehren nachthellig) **gäntzlich
auffgehebt/ vnd also kein weiterer Rechts-
licher Proceß gestattet werden.**

So dann nuhn ein solche Bekandtnuß vnd 55
Erklärung für Gericht einen ab actione inju-
riarum releviren/ vnd dessen famam conservi-
ren mag; wie vilmehr ist darauß abzunehmen/
daß omne infamiæ periculum cessirt/ ubi non- 57
dum ad judicem ventum est, sed amicabili
compositione & reconciliatione inter ipsas
partes controversia sopita fuit. Jnmassen all-
hie beschehen.

Vnd würdt dergleichen Entschuldigung ad 56
evitandam infamiam, auch in andern löblichen
Curiis vnd Consistoriis also observirt/ ut re-
us si coram Iudice & Assessoribus dicat, se ver-
ba illa, quæ tanquam injuriosa ab actore ac-
ceptantur & allegantur, non animo injuriandi
protulisse, sed ad hoc per alias circumstantias
motum

moturn fuisse, & se de actore non nisi bonum
& hon estum loqui posse, protinus absolvatur,
nec ullâ probatione vel purgatione oneretur,
quemadmodum de provintiis Electoralis Sa-
xoniæ testatur Matth. Berlich. *part. 5. concl.*
pract. 60. num. 14. & coucl. 63. num. 41. Eberh.
Speck. *cent. 2. cl. 3 quæst. 4. num. 26.* Accedit
insuper ordinatio supremæ Curiæ würtemb.
57 *part. 3. tit. 25.* §. doch sollen/ ubi etiam per sen-
tentiam injuriarum condemnatis honor &
existimatio reservari jubetur, ob causam in
Statut. Wurtemb. *part. 1. tit. 77.* §. doch unsere
58 Underthanen. indigitatam, ut sc. eò magis
subditorum famæ consulatur. Unde multò
magis eorum, qui nunquam de injuriâ accusa-
ti vel convicti fuerunt, honori ac famæ par-
ceodum esse concluditur.

59 Welches ferrner fürs Dritte/ den gemeinen
beschribnen Rechten allerdings gemeß ist/
Quicquid enim calore quodam fit vel dicitur,
non prius ratum esse debet, quàm si perseve-
rantiâ apparuit judicium animi fuisse, *l quic-*
quid 48. ff. de R. I. l. divortium. 3. ff de divort.
60 Dergestalt würdt auch in atrocissimis delictis
utpote crimine læsæ Majestatis, ein jede unbe-
sonnene Red nicht also bald für Straffbar ge-
geachtet/ sondern ist vonnöhten/ so wol vitam
anteactam, als auch animi destinationem in
61 acht zunemmen/ text. *in l. famosi 7 § hoc tameu*
crimen 3. vers nam & persouam ff ad L. Iul. Ma-
jest ubi disertis verbis lubricum linguæ non
facilè ad pœnam trahendum esse dicitur:
Nempè ad pœnam ordinariam & graviorem,
Gail. *2 obs. 110. n. 35* Iul. Clar. *lib. 5 sent. § fin.*
62 *qu. 60. num. 9.* qualis est infamiæ pœna, quæ
morti assimilatur; *l. justa causa 9* ubi Dd. *ff. de*
63 *manu vind* cum fama sit omni commodo pe-
cuniario præferenda. *l. Iulianus 26 in fin. princ.*
64 *ff. si quis om. s. caus. test.* ejusq; amissio gravi-
or amissione oculorum *l infamia 8. C. de de-*
65 *cur. lib. 10.* imò ipsius vitæ, *l. isti quidem. 8. §.*
quod si dederit. 2 iuf. ff. quod met. caus. Gail.
2. obs. 100. n 5. & seq. cum pl alleg.

66 Zum Vierdten schliessen die Rechtsgelehr-
ten dahin/ daß auch in juditio Palinodiæ, der
gebräuchliche Widerruff vnd recantation kei-
ne infamiam importire: Angel. *in l. infamem*
7. ff de publ jud. Bl. & Salic. *in l. decuriones. 5. C.*
ex quib. caus inf. irrog. Myns. *resp. 60. in f. dec. 6.*
67 Wesenb. *cons. 22. num 25. p 1.* Cujus ratio est,
quod in novâ Caroli V. constitutione (quæ
istam agendi modum anterioribus ll incogni-
tum primitus confirmavit, Myns. *cent. 2. obs.*
98.) nihil de infamiâ reo ex hâc actione con-
demnato infligendâ cautum reperiatur, adeo-
que nec nostrum sit sine legis authoritate, arg.
N. 18. c. 5. pr. l. illam meritò 19. vers. superstitibus.
68 *C. de collat* præsertim in causâ tàm odiosâ illud
affirmare: vulg *c. odia 15. extr. de R. I. in 6. l.*
69 *pen. ff. de pœn.* Tùm qood ista recantatoria a-
ctio, condictionis quodammodo vicem obti-
net, quâ honor per injuriosa verba læsus &
quasi ablatus adversus injuriam condicitur, ut
is verbis contrariis eundem restituat: cujus-
modi condictiones, quamvis ex famosâ tau-
sâ descendentes, infamiam non inferre, noti
juris est, *l. cessat 36. ff. de O. & A.* vil weniger a-
ber würde solches können von diser Revocation
gesagt werden/ quæ non nisi excusationis &
explicationis loco, nullo cogente magistratu,
adhibita est.

Da auch schon einem injurianten/ welcher 70
offentlich vnd vor gantzem Gericht sich selbst ei-
ner Vnwarheit beschuldiget/ infamia adhærir-
te/ Marq. Freher. *de existim. lib. 3. c. 9 n. 15.*
Eberh. Speck. *cent. 2. cl. 3. quæst. 4. n. 2.* köndte
jedoch dasselbe auff disen Fall/ da kein Revoca-
tio, sondern ein vnvergreiffliche erklärung für-
gangen/ auß obangeregten Vrsachen/ in kei-
nen weg gezogen werden

Weiters ist allhie in acht zunemmen/ daß je- 71
nige Reden welcher in der Revocation gedach-
ter massen er M Jerg sich verlauten lassen für
vnd an sich selbst weder Schmählich noch ver-
botten seind/ wie sie dann ad nullam certam per-
sonam dirigirt sondern allein ein oppositionē
der Medicorum vnd Weiber Cur, in den vario-
lis, nullius sine individui sugillatione in sich
halten. Welch judicium de qualibet arte vel
possessione zu interponiren/ jedermann Frey
vnd bevorstehet/ auch alle Stånd dergleichen
censuren leiden müssen/ also die Medici sich
hierüber gar nicht zubeschwehren haben. Dabey 72
dann vorderst dises zu mercken was massen der
Consulent mit einem Ayde betheuren kan/ daß
er vilgedachtes verstorbnen Vettern (wie ohne
das die gebrauchte Wort gnugsamb erhellen)
gar nit gemeine/ sondern allein berats obver-
standner massen der Medicorum vnd Weiber
Chur/ & quidem in hoc certo morbi genere
ohnbedachtsam/ & in discursu familiari inter
eos, quos sibi Amicos reputabat, gegen ein-
ander gehalten.

Responsio ad argumenta Contraria.

Vnd damit der Warheits Grund desto
klärlicher an Tag komme/ auch aller Zweiffel
auß zuvor angezognen argumentis gäntzlich be-
nomen werde/ so ist erstlich zuwissen/ das/ was
in primâ dubitaodi ratione gemeldet worden/ 73
solches in keinem Weg simpliciter vñ generali-
ter, sondern auff den Fall zuverstehen seye/ wañ
einer durch Gelt oder jrrgend ein Geschenck sich
von der Klage befreyet/ *l. furti 6. §. pactusq. 3.*
ibi, pretio quantocunq; *ff. de his, qui not. infam.*
l. non damnatos 18. ibi, eos demum, qui ullos
adversariis nummos pro malâ conscientiâ ex
transactione numerassent, *C ex quib. caus. inf.*
irrog l. in fisci 4. ibi: si modò pretium vel mo-
dicum dederunt *ff. de jur fisci. arg l. & genera-*
liter 3. pr. ff de calum quia scilicet tranlactio 74
nulla est, nisi dato aliquo vel retento *l. transa-*
ctio 38 ff. de transact. Hergegen aber gar nicht 75
auff disen casum zuziehen/ wann er anderwerts
durch Bitt oder freundliche Erklärūg die Ver-

76 söhnung zu weg gebracht würde/ *d.l.18.vers.caterum simplex. C. ead.* Nam cui gratis actor
gratiam fecerit, vel qui precibus, absq; pretio
vel intercessione amicorum impetraverit, ne
secum ageretur, is suadente humanitate, ve-
niam meretur, *d. l. furti 6. §. pactusq. 3. de his*
77 *qui not.inf.* ubi gl. verba illa, quod est inhu-
manum, ita explicat, & legi & Evangelio con-
trarium, scilicet eum jubeamur remittere
proximo debita sua, nec vindictæ appetentes
esse, nec satisfactionem durius urgere, cum
offensione Christianæ charitatis. Eb. Speck.
cent.2.cl.3.quæst.4.num.9. & n. 24.in f. Marq.
Freher.*de exist.lib 3.c.8. n.22. & cap. 9. n. 2c.*
Gail *lib.2. obs.102.n 17.* Prosper. Farin. *part.3.*
quæst.125.n.63. Matth.Berlich.*p.5 concl. practi-*
78 *cab.63.n.11.* Neq; novum est in jure, quædam
gratis licere, quæ non gratis non licent, *l. qui*
cetu 5.§.qui vacantem 2.ff.ad L. Iul. de vi publ.
l.mariti 29.§ plectitur 2.ff.ad L.Iul.de adult.l.
isti quidem 8.pr.ff.quod met. caus.gl.in d.l fur-
ti 6. §. pactusq. 3. in verb. inhumanum ff. de his
79 *qui not.inf.* Accedit, quod in eo, qui gratis re-
missionem impetrat, præsumtio ista confessio-
nis cessat, cum hic nihil transigendi causa da-
tum fuerit, Delrio *ad l. transigere 18. n.129. &*
n.173.C.de transact. Freher.*d.c.8 .n.23.*
80 Vnd wann gleich von jemand möchte für-
gewendet werden/ als ob nicht weniger der/ so
Bittweiß/ vnd ohn darreichung einigen Ge-
schencks/ sich von bevorstehender Rechtfertti-
gung liberiret auß bösem Gewissen vnd Forcht
der Straff solche Mittel für die Hand neme.
Ant. Fab. *in ration.ad l quoniam 5.inf.& l fur-*
81 *ti 6.§ pactusq. 3 ff.de his qui not inf.* so ist doch
daber anzusehen/ daß wann der Beleidigte gut-
willig sich seines Rechtens begibet/ quod tùm
injuria ipsa tollatur, & delictum (si quod præ-
cessit) pro infecto habeatur, suadenteq; hu-
manitate plena veniâ potiri promittatur, Fre-
82 her. *de exist.lib.3 c.8.n.24.* ne cætera quin nul-
lus veniæ locus sit. sæpè *d.l.6.§ 3.*
83 Zum andern/ so kan auch erstgedachte ra-
tion de pacto infamante (licet pecunia inter-
venerit) nicht auff ein solches pactum gezogen
werden/ quod interponitur non ob conscien-
tiam sceleris & pœnæ timorem, sed ad aver-
tendas litis molestias; Ias. *in l.transigere 18.n.*
3.C.de transact. Freher.*de exist lib.3.c.8. n.27.*
vers. est quarta cautela. eumq; secutus Eberh.
Speckh.*cent.2 cl.3 quæst 4. n.25.* Berlich.*pra-*
84 *ctic.concl.63.num.10.* quia verecunda cogitatio
ejus, qui lites execratur, & per animi sui dex-
tram declarationem amicitiam resarcit, non
est vituperanda *l.item si res 4.§.1.vers hac enim*
ff.de alien.jud.mut. Fac.*l.illud quoq. 7. §. 1. ff.*
85 *de tribut.act.* unde etiam ob solum litis metum
licita censetur transactio, *l. 4 C. de transact.*
86 idq; propter dubium illius eventum; *l. quod*
87 *debetur 51.ff. de pecul.* cum etiam justam cau-
sam fovens, interdum in judicio succumbat.
88 *l.1.ff. de appellat.* Si ono iniquitate aut impe-
ritia judicis, sed probationis defectu, *l. duo*
sunt 30 ff.de test.tut. aut adversi patrocinii po- 89
tentia, *l.servi 23 §.1.C.ad L.Iul.de adult.*

Quod quamvis non omninò simpliciter & 90
indistinctè admittendum videbitur, ne via
fraudibus & ioani effugio pœnarum paretur,
so were es dannoch in nostro casu, da sich M.
Jerg in keine Weitleufftigkeit deß Rechtens/
allein wegen etlicher vnbedächtlich geführter
Reden/einlassen wöllen/ sondern solche decla-
rationem zu seiner Entschuldigung gnugsamb
erachtet/ ausser allem Zweiffel: sintemain wie
hieoben außführlich gemeldet/ kein animus in-
juriandi, vnd consequenter keine injuria auff
jhne kan gebracht werden/ zumahl die Wort an
jhme selbst nicht Schmählich seind.

Belangend die andere ration/ quod pro 91
pœnitentiâ nemo fiat innocens; so ist kürtzlich
darauff zuantworten/ quod calor inconsultus
vitio non careat, nec actus aliquis per impru-
dentiam commissus per pœnitentiam retra-
ctari possit in præjudicium tertii, ejus sc. qui
læsus est, ut actio ei quæsita nudâ pœnitentiâ
tollatur: Gail. *2.obs 106.n. 11.* cum factum in- 92
fectum fieri nequeat, *l. in bello 12 §. facti 2.ff.*
de capt.& postl.rev. Fac.*l.1.§. si rem depositam*
25.ff.depos. At nullum ejus præjudicium, nul- 93
la læsio intelligi vel fingi potest, qui sponte a-
ctionem remisit, excusatione & declaratione
innocentiæ contentus. Vnd hat sich dessen ein
ander gantz nicht zuhelffen/ weil sonderlich diß
factum, super quo pœnitentia secuta est, also
beschaffen (wie biß daher bewisen vnd außge-
führt worden) daß keine infamia jemals dar-
auß entstehen mögen/ vnd also keiner abolition
von nöthen gewest; cum tolli aut perire ne- 94
queat; quod nunquam fuit vel incepit desi-
nere *l si partem 19 in pr.ff quemadmodum serv.*
amit.l.Licinius. penult.ff. quib. ad libert. pro-
clam. non licet l.hæredem.43.§ si sub conditione 9,
vers quia nondum ff.de adil.Edict.l semper ejus
26.vers & ideò ff.de usufr.leg l.Titia 96.in f pr.
ff. de cond.& demonst l. decem stipulatus 116.
vers.& solvente ff.de V.O l.non potest 108.d.R.I.

So kan auch jhne Consulenten die letste 95
ratio dubitandi ledig nicht graviren/ oder selbi-
gen saltem facti quadam infamia commaculi-
ren: weil er M. Jerg dißorts gar nichts geredt/
so jhme einiger weise von rechts wegen verbot-
ten/ oder jemanden mit Fugen hette können
auffgerupfft/ vil weniger für Schmählich an-
gezogen werden.

Daß aber selbiger solche widerruffen/ auch
dißorts fürgeloffne wort ex præscripto der ver-
meintlich læditen/ vnzimbliche Reden nennen
müssen/ vnd was dergleichen/ bey diser revoca-
tion oder gütlichen Vergleichung mehrers für-
geloffen oder geschriben worden/ dises ist ad re-
dimendam vexam, vnd gar nit ex diffidentia
causæ beschehen/ wie beraits in den rationibus
decidendi erwehnet worden. Man muß auch 96
allhie nicht den actum revocationis, sondern
dises

sehen/ was revocirt oder widerruffen worden. Cùm quælibet res ex causa dijudicetur, ejusq; qualitatis judicari debeat effectus, prout est causa. *per vulgo vulgata.*

97 Man muß auch allhie nit jeniger Deütteley/ so sich leicht ressentiren oder bald offendirt befinden/ sed juris & virorum sine affectu judicantium interpretationes in obacht nemmen.

98 Nemo autem Iudicum, nemo virorum gravium, nisi & ipse Medicus, & ita partialis sit, pro injuris, aut calumnia habere, vel simili aliquo præjudicio gravare potest effatum illud, si quis dicat, es kommen mehr Kinder oder andere Personen auff/ wann sie/ vnd zwar allein in den variolis oder Durchschlächten/ durch Weiber/ dann durch Medicos curirt werden.

Dann hierdurch nicht die Medici in individuo geschmächt/ sondern von jhrer Kunst vnd profession/ libera lingua, qualis in Republica libera esse debet, vnvergreifflich/ auch gantz ohne Straff oder einigen verweiß/ discurirt würde.

99 Vnd müssen die Herrn Medici von jhrer
Kunst wol beschwehrlichere judicia erdulden/
so auch hochangesehene vnd sehr vernünfftige
von jhnen gefellt/ vnd in offentlichen Truck
100 publiciret. Sic Cato Censorinus, præ cæteris
filium admonebat, ut omne genus Medico-
101 rum sedulò devidaret. De Adriano Imp. Di-
on refert; illud in populo cum moreretur,
vulgatum fuisse: *Turba Medicorum interfe-*
102 *cit Regem.* Et de Aureliano Cæsare legitur;
Medicum ad se, cum ægrotaret, nunquam vo-
casse, sed seipsum inedia præcipuè curasse,
103 Vopiscus *in Aureliano.* Pausanias item Lace-
dæmonius, ut refert Coras. *ad tit. de orig. jur.*
in l. 2. § post originem. qui valetudinem nullo
Medici auxilio regebat; interrogatus, quomodo senex factus esset, respondit: quia Medico non sum usus.

104 Multa in Medicos dicteria refert Stobæus serm. 100. putà, soli Medico & Advocato occidere licet impunè.

105 Missa facite hujusmodi lucra, alimentis similia, quæ Medici ægrotantibus exhibent. Nam illa nec vires augent, nec mori sinunt.

106 Bartas. *Septim. 2. en Eden vers. 190.*

Les simples - - - - - -
Ne guerissent qu'un mal, guerissant nous martirent;
Et nous martyrisant, vuident par leur longueur
Plustost nos coffres d'or, que nos corps de langueur.

107 Et Galli Proverbio dicunt: *qu'il faisoit mauvais estre Roy pour maurir*: propter certamina & multitudinem Medicorum, qui Principibus ægrotantibus adsistunt. Fereq; multitudo Medicorum magnates perdit.

108 Varia item contra Medicinam passim adfert Michel de Montaigne, *lib. 2. des essais. chap. 37.* quem tamen, eo libero judicio, certè
Medicis satis iniquo; nullo modo obstante,
Magnus Lipsius, Gallorum Socratem vocat,
& ad illum alicubi in epistolis scribit: Tu mi-
hi es instar septem Græciæ Sapientum; aut si
quid sapientius est illis septem. Sanè is Medicis
multo iniquior est, quàm M. Georgius nun-
quam fuit, *fol. enim. 790.* refert: Se parvum 109
quoddam territorium propè Pyrenæus mon-
tes, cum Barone quodam commune habere:
in quod antequam Medicus aliquis intrasset,
superstitiosa illa sanitatis cura neglecta, nemo
ferè malè habebat: alioqui si qui morbi na-
scerentur, facilè debellatos fuisse. Et iccirco 110
idem ille *lib. ult. cap. ult. f. m. 1089.* experientiam
ac propriam observationem imprimis huic
arti præfert. Narrat item Cardanus *tract. de* 111
utilit. ex advers. capient. lib. 2. tit. de morbis.
historiam sui morbi, ac quomodo à Medicorum pertinacia fuerit delusus; tandemque addit: Tum verò mecum reputare cœpi, quanto in periculo ob desidiam ac pertinaciam Medicorum, morales versarentur: mecumq; dicebam. Quid miseris istis, qui artis sunt ignari, continget, si me, quem fallere non posse intelligant, ita tractant.

So ist in aller Welt bekandt/ was die Dog- 112
matische vnd Paracelsische Medici, selbst wider einander schreiben/ wie in gleichem etliche der Arabum etliche der Græcorum medendi rationem einander opponiren/ da dann allweg ein theil den andern bezüchtige/ daß die Krancken durch seinen vermeinten Medicinalischen methodum verderbt/ vnd durch den andern besser curirt vnd noch länger bey dem Leben erhalten werden möchte. Wer hievon weitter bericht begehret/ der lesse die Contradictiones Medicorum Hieron. Cardani, Dn. Fuchsii Paradoxa &c. Et testatur alicubi Plinius, nullam artem inconstantiorem esse ipsâ Medicinâ, neq; etiam sæpius mutari. Also daß M. Jerg weder an seinen wolhergebrachten Ehren/ noch gutem Namen einigen Schaden zuleyden hat/ oder bey wolverständigen dapffern Leuthen gravirt werden kan/ wann er schon verständiger Matronen Cur vnd auffsicht/ in den Durchschlächten/ auch der verständigsten Medicorum, & ex præceptis Medicis accuratè ut putant, omnia perpendentium, fleissiger abwart præferiret.

Auß disem allem nuhn einem jeden vnpartheyischen vnd rechtgesonnenen hell vnd offenbar erscheinet/ daß vilgedachter M. Jerg Frey vmb seiner geführten Reden/ vnd darauff/ zu vorkommung weitläufftigkeit/ gethonen revocation/ an seinen Ehren im geringsten nicht verletzet/ auch jhme von jedermann vnverweißlich vnd vnauffrücklich sey. Welches/ daß es den Rechten vnd Billigkeit gemäß/ bezeuge ich mit eigner Hand vnd gewohnlichem Pittschafft/ signatum Tübingen den 12. Maij. Anno 1617.

Christoph. Besold. D.

Con-

CONSILIUM CLIX.

De intellectu tit. 15. von vererbung der hinderfälligen Gütern. *Iuris Municipalis Wurtembergici: an nimirum illius dispositio (in verbis illis* in denjenigen Haab vnd Gütern aber/ deren nüssung zur zeit/ da selbiges Ehegemächt Todts verfahren/ noch bey andern gestanden/ vnnd daß verstorben Ehegemächt noch nicht *pleno jure* so wol mit Nutzen/ als aigenthumb erlangt gehabt/ daß nachgelassen Ehegemächt/ da es gleich der nüssenden Person Todt erleben würde/ nicht Erbfähig seyn solle/ ꝛc. *) locum quoque habeat, si uni Conjugum durante veteri iure Municipali bona affecta sunt, ac is, penes quem usufructus adhuc constitutus erat, demùm introducto Novo Iure mortuus fuerit?* per tot.

Ius vel statutum novum quomodo interpretandum: ac an & quatenus antique deroget. à num. 4. & à num. 83.

Statutum generaliter loquens, generaliter quoque intelligendum. à num. 19.

Figuratio Casus.



ls Jerg Hypus, vor ohngefahr fünffzehen Jahren Todts verfahren/ vnnd fünff Kinder/ sampt deroselben Mutter hinder sich im Leben gelassen/ ist dannenhero besagten Kindern ein namhaffte Erbschafft Vätterlichen Guts Aigenthumblich anerstorben/ der Mutter aber hierauff die Nüssung ad dies vitæ, vermög Landtrechtens/ verbliben. Vnder disen Kinder hat das eine Margrethen genannt/ noch bey wehrendem alten Fürstlichen Würtemb. Landtrechten/ sich mit Conradt Zincken verehlicht/ vnd angedeüte Verfangenschafft in solche jhr Ehe gebracht/ volgendts nach beraits angegangenem Newen Landtrechten/ zugleich die Schuld Menschlicher Natur/ ohne Hinderlassung einiger Kinder/ bezahlt/ vnd zu Erben jhren Mann/ sampt der Mutter vnd Geschwistertigten ab intestato verlassen.

Weil aber vor kurtzer Zeit die usufructuaria, benantlich sein Hypi Haußfraw ebenmessig die
1 Welt gesegnet/ entstehet hierauff dise Frag: Ob der Margarethen noch lebender Maritus, Conrad Zinck/ seines Weibs hinderfälligen Vätterlichen Guts/ dessen Erledigung sie doch nicht erlebt/ anjetzo Alten/ vnd tempore contracti Matrimonii noch vblichen Landtrechten nach/ *part. 4. fol. 359.* (so wol als selbiges daß sie pleno jure besessen) fähig oder propter contrariam dispositionem deß Newen/ vnd zu zeit jhr Margarethæ hinscheidens schon publicirten Municipalis Würtembergici Iuris *p. 4. tit. 14.* davon außzuschliessen seye?

2 Nun will es zwar bey obstehender facti specie etlicher massen das ansehen haben/ als könndte gesetzter Maritus von dem seiner Ehefrawen anerstorbenen aigenthumblichen Erbgut (ohngeachtet bedes jhr Margrethæ Todtfall/ auch hernach dero afficirten oder verfangenen Güter erledigung/ erherst in dem Newen Landtrechten erfolgt) mit keinen fügen excludirt oder außgeschlossen werden.

3 Anfänglich dahero/ daß in vorigen Fürstlichen Würtembergischen Landtrechten *jam modò dicta part. 4. pag. 359. §. 1.* das vberblibene Ehegemächt an solchem verfangenem Gut auch ein Erb ist/ vnd selbige dispositio im ernewertem Fürstlichen Landtrechten/ quoad proprietatem, so vnder gedachtem vorigen Landtrechten den Kindern angefallen/ außtrucklich vnd insonderheit nicht geendert worden/ darumben è parte sein Zinckens/ darfür gehalten würde/ daß solch erneuerten Landtrechtens correctoria dispositio; allein von dem jenigen Aigenthumb zuverstehen/ welches erst vnder besagtem Newem Landtrecht/ vnd nicht vor desselben publication uni ex Conjugibus erblich worden/ vnd also auff den jenigen Casum nicht zuziehen seye/ wann das abgelebte Ehegemächt vnder vorigem Landtrechten ein proprietät von einem seiner Eltern successionia Iure erlanget. Antiquiores quippe leges 4
ad posteriores, & posteriores ad priores trahi debere, nisi invicem omnibus in Articulis manifestò sibi contrarientur, non novum esse, ait IC. *in l. 26. cum duobus seqq. ff. d. ll.* Et pluribus exornat Mod. Pistor. *cons. 34. n. 38.*

Welches am andern auch damit bestehet 5
werden will: Quia lex seu constitutio regulariter futuros tantùm respicit Casus, & præterita minimè concernit, *c. quoniam 13.* ubi Dec. *extr. de const.* Nisi expresse & nominatim de 6
præteritis quoq; mentio fuerit facta, *l. leges. 7. C. de ll. Nov. 19. de fil. ant. dot. instrum. natis c. 1. l. cum quis. 10. & l. seq. C. de natural. lib.* Dec. *in d. c. quoniam extr. de const.* Alex. *cons. 96. incipiente viso processu. n. 3. lib. 2.*

Hincq; usurarum modus taxatus *in l. eos* 7
C. de Usur. non eas concernit usuras, quæ decursæ sunt ante tempus promulgatæ illius legis, sed eas tantùm, quæ in futurum decurrent. *l. usuras C. d. t.* Mart. Coler. *de process. execut. p. 1. c. 10. n. 86. in fin.*

Vnd ist eben dises zugleich in dem Newen 8
Landtrechten *part. 4. tit. 2. §.* Ferrner soll auch/ *& seqq. pag. 428.* selbst exprimirt/ daß es benantlich allein in künfftigen Casibus statt haben solle

te/ die zuvor aber allberait erledigte Fähl in das Newe Erbrecht nicht zuziehen seyen.

9 Dannenhero auch in gegenwertigem Fall mehrerwehnter Zirck arguiren oder schliessen thut daß diser Casus in dem Newen Fürstl. Würtemb Landtrecht nicht begriffen/ darumb secundum prius Würtemberg. Ius, sub quo contigit, zu dijudiciren/ vnd nämblich/ weil die Margaretha vnder vorigem Fr. Landtrechten auff absterben ihres Vatters Seeligen/ ein Aigenthumb Vätterlichen Guts gehabt/ obwol die Nutzung desselben bey ihrer Mutter gestanden/ vnd sie Margaretha vor ihrer Mutter sub novo Würtembergico Iure Todts verfahren: habe jedoch sie bemelt ihr Aigenthumb Vätterlichen Guts auff jhne/ als jhren hinderlassenen Ehemann/ nach vorigem Fr. Landtrechten pro parte transmittirt: in Erwegung/ daß ernewert Landtrecht solches Casus nit expresse gedenckt/ auch superstitem Conjugem nominatim von solchem vnder vorigem Landtrechten per defunctum erlangtem: vnd anererbtem Aigenthumb mit nichten excludire.

10 Hierzu fürs Dritte auch dises eingeführt würde: Quod semper quicquid lege novâ nominatim & expresse non est definitum, id Iuris antiqui dispositioni relictum intelligatur, per vulgatam *l. praecipimus 32. § ult. C. de appellat.*

11 Adeò ut nova lex juris antiqui correctoria, secundum Ius antiquum declaranda sit, vel restringenda, Ioh. de Imola *in l. si verò 64 §. decurio. ff solut matrim.* Rom & Alex *in l. si quis priore. 29. ad SC. Treb.* Ias. *in l. omnes populi. 9. lect. n 61. & seq ff. de Inst. & Iur.* Dec. *in c canSam quae n. 5. vers. & praedicta. extr de rescript.* Crav. *cs 236 n. 9* hancq; sententiam communem esse attestantur Claud de Seysello *in l inter caetera n 17. ff. de lib. & posth* Curt. Iun. *cons 7. n. 8.* & Horat. Mandolius *in addit. ad cons. Rom. 399. n 13.*

12 Welches dann ferrner zum Vierdten auch hierauß vermeintlich bescheinet würde/ dieweil das novum Statutum Wurtembergicum, das ernewert Fürstl Würtemb. Landtrecht inscribirt vnd genannt/ dahero zuvernemmen seyn solle/ daß durch solches renovirtes Landtrecht daß Alte nit durchauß abgethan/ sondern in denen Fählen da es nicht expresse vnd nominatim durch dz Newe auffgehebt/ noch Gültig seye.

13 Es würde zugleich in favorem mariti superstitis, ex praesumpta voluntate praedefunctae Conjugis zum Fünfften weitter allegirt/ wann sie vor jhrem Tödtlichen abgang gefragt worden were/ ob jhr Haußwürt Conrad auch an jhren verfangnen Vätterlichen Aigenthumblichen Güttern erben solte/ daß sie sich sonder Zweiffel mit ja erkläret haben würde: angesehen sie bemelt Aigenthumb jhme in die Ehe zugebracht/ vnd sie beede ein gute Fridsame Ehe mitteinander besessen. Illud autem censetur dispositum, de quo si interrogatus fuisset, vivus disponens, respondisset, se ita sentire aut velle. Menoch. *cons 204 n. 46. & cons. 233. n. 4. item cons. 235. n. 29.* quib. locis plures allegat.

Uber dises werde zum Sechsten gar nicht praesumirt/ daß Princeps, qui Iura tuetur, Conjugi superstiti Ius anterius ex priori Statuto in bonis defunctae Coojugis quaesitum, durch die Newe disposition interveniren vnd benemmen wollen. arg. *l. si quando 35 in pr. de inofficios test.* 14

So scheint auch fürs Sibende/ daß dises alles desto mehr statt haben müß/ weil disorts deß vorigen Landtrechts dispositio nicht allerdings vnbillich gewesen: in betrachtung daß erneweret Fürstl. Landtrecht Conjugum successiunem, etiam extantibus cognatis defuncti Conjugis zulasset darumb es nicht für vnbillich zuhalten/ daß auch superstes Conjux deß erst abgeleibten Ehegemächts Verlassenschafft in der proprietät (dessen ususfructus noch bey einem der Eltern stehet) zu seinem Antheil erbe/ cùm totus fundus defunctae Coojugis fuerit, etiamsi ususfructus alienus (puta Parentis ipsius) usq; ad mortem ejus manserit. *l recte dicimus. 25. in pr. ff. de verb. sign.* 15

Uber hievor gesetzte vnd in einem für mehrgedachten Conrad Zincken/ vnser zu End benandter hievor gegebener decision zuwider/ außgefertigtem Consilio befindende Rationes, köndte noch ferrner auch dises eingeführt werden/ daß vil der vornembsten Rechtslehrern in Terminis & specie huic nostrae ferè simili geschriben: Quòd in lucro dotis delato à statuto, observari debeat statutum quod vigebat tempore cōtractus Matrimonii: non autem quòd deinde fuit conditum, sicq; exstabat Tempore soluti Matrimonii. Ita omnium primus censuit Bl. *cs. 31 Statuto Civitatis Ast. col. 2. vers praeterea illa verba lib 3.* Reiner. de Fortiv. *in l. omnes populi n. 95. de iust. & iur. vers certè qua ratione* Imol. *in c. ult col. 1. vers tertia est si statutum extr. de const.* & ibi Fel. *col. 2 vers. ex ista ampliatione.* & idem Felin *c 1. n. 31 de sponsal. & in cons 1. n. 12.* Ioan. Crot *in d. l. omnes populi n 131.* Phanut. *de lucro dot. in gl. o. n. 80.* quos refert Menoch. *cons. 40 n. 220* qui eam opinionem praeterea multis & rationibus & Auctoritatibus, *in d cons* per discursum firmat, accedit quoq; G[illegible] *ad l. 1. C. de summ. Trin.* 16

Rationes decidendi.

Dessen aber alles vnangesehen/ halten wir vnzweifenlich darfür/ daß in gegenwertigem Fall die Margretha nach angegangenem Newen Landtrechten/ vnd ehe sie jhr afficirtes Vätterliche Gut pleno jure eimbekommen/ todts verfahren es der offt angezogenen Newen Landtrechts außtrucklicher disposition *p. 4 tit. 15.* (vngeirt das jetzstrittig gemachtes aigenthumb jhro schon lang zuvor verfangen gewesen) billich verbleiben solle/ vnd das auß folgenden vnwidertreiblichen Rechtsgründen. 17

Erstlich weil ersterwehnter *tit. 15.* daß vberlebende/ von seines/ ohne Kinder verstorbenen Ehegemächts aigenthumblicher/ aber noch bey 18

an-

andeen wiesilch stehender Güter successio indefi-
nitè, vnd gantz ohn allen Vnterschid, ob sie im
Alten oder Newen Landtrechten verfangen, vñ
19 aigenthumblich atticirt worden, thue außschliess.
Arqui locutio indefinita, quoties diversa ratio
non subest, aut pravus, atq; ab humanitate aliena
non inde sequeretur lensus, æquipollet universali.
Cravet. *cons* 942. *n*. 7. *& seqq*. Bart. *ad l. si plurib. de leg*. 2. Menoch. *cons* 193. *n*. 2.
20 Itidem generalia verba generaliter sunt accipien-
da: & generalis vel indefinita oratio, tantum ope-
ratur, quantum Specialis. Schrader. *cons*. 951. *n*. 20.
21 *&* 237. ubi hoc plurib. exornat. Quodq; generalis
locutio nihil intactum relinquere dicatur, not. Bl.
cons 315. *&* 95. 191. *col ult. Vol*. 1.
22 Ac in specie de statuto, quod generaliter loquens
generaliter sit intelligendum, probat Bl. *in l non dubium, C. d ll*. Petr. Duen. *reg* 133. Franc. Viv *lib*. 1. *opin*.
23 322. Et ratio est, quia ubi statutum non distinguit,
nec nos distinguere debemus. Decian. *resp*. 17. *num*.
16. *lib* 1. Bertazol. *cons. crim* 166. *n*. 39 *lib*. 1. Pariter
24 ut hoc dicimus de lege *l*. 1. *de off Præs. l. Imperator ff. de postul*. Lateras, *in l. quamvis in t. notab. ff. de in Jus Voc*.
25 Idq; procedere dicunt, etiam quoad casum in
quo major quam in alio ratio esset. nam omnes sub
generali statuto comprehendi dicuntur, *l*. 1. §. *quòd autem ff de aleator. l. f* §. *uxori ff de aur. & arg legat. l*. 1. § *cum generaliter ff de leg præst*. Cepb. *cons*.
26 435. *n*. 25 *lib*. 2 *& cons*. 336 *n*. 10. *lib* 3. Quippe sta-
tuentes qui non distinxerunt casum, etiam majo-
rem in se rationem habentem ab alio de minori, o-
mnia sub generalitate statuti complecti voluisse
censentur, ut not. Burſat. *cons* 10. *n*. 6. *lib*. 1. Bertaz.
27 *cons crim*. 526. *n* 5. *lib* 2. Quin & materiam odiosam
non excludere volunt interpretationem, quæ sumi-
tur ex proprietate, & ex natura generalis sermonis:
28 Vt est textus *in l cum lege*. ubi Aretin *de Testam*. Id-
que verum esse dicit Calderin. *cons*. 1. *in pr de consang & affin*. nisi expresse aliud appareat de mente
statuentis.
29 Ac quod similiter in statutis, omnique in leli &
statutaria dispositione, Oratio indefinita æquipare
tur universali, respondet Decian *d cons* 17. *n* 20.
lib 1. & docet latè Dyn. *in rubr de R I in* 6.
30 Ac itidem in terminis multò fortioribus, quan-
do nempè dubium est, num Statutum sit generale
vel minus, eo non obstante, ita Statutum interpre-
tandum esse. Petr. Duenn. notat. *d. reg* 33. *n* 1. ut
simpliciter loquens præsumatur comprehendere o-
31 mnem Casum. Galiaula. *in l* 1. § *f. de V. O. arg. l. f.* §. *uxori ff de aur & arg. legat*. Et idem Duenn. (qui
32 hâc de re diluto pluribus agit) pariter Statutum ge
nerale generaliter intelligi debere tradit: licet talis
intellectus rigorem contineret & esset admodùm
durus.
33 Vnd hat dise traditio, in præsenti hoc nostro ca-
su desto mehr statt, weil die ex adverso. auff die
Bahn gebrachte restrictio & distinctio bonorum,
ante vel post hocce Statutum affectorum, auß kei-
nem einigen Wort deß vilangedeuten Wurt-
temb. Statuti (neq; *sub tit* 15. *part*. 4. nec etiam a-
libi) beschaint oder beygebracht kan werden.
34 Generaliter enim & maximè Statuta simpliciter
quoq;, & de omnibus casibus tùm sunt accipienda,
quando verba Statuti nullos habeat Terminos ar-
ctativos: tunc quippè recte sermoni rationi, vel
menti disponentis restrictio, omninò repugnare vi-
detur. Caste *cons* 133 *n*. 2. Bertaz. *cons. crim*. 293. *num*.
25. *lib* 2.
35 Dabey dann auch dises wahrzunemmen, quòd
tantò magis procedere dicatur Conclusio illa de ge-
nerali interpretatione indefinitivorum Statuta ver-
borum, jam *modò* satis roborata, si in materia favo-
rabili versaremur. Nam tunc non solùm generali-
ter intelligi Statuta sed & imò ampliari debent, ut
Dec. *in cons* 5. *n*. 10 huicq; consentiens Alderan.
Mascard. *de Statut. conclus*. 1. *num*. 29.
36. Daß aber wie allhie in favorabilib. terminis
versiren, ist dannenhero vnschwehr abzunemmen,
dieweil durch angezogenen Statutum, & per di-
ctam illius Statuti interpretationem, den nächsten
Bluts freunden, ja den Eltern ihr von Natur
vnd Kaiserlichen Rechten gehörige Erbschafft
erhalten, vnd nicht auff das Ehegemächt, aliam
extraneam Personam transferiet: dannenhero,
auch in offt allegirtem 15. *tit*. daß dise Ordnung,
de non transmittendis bonis affectis ad conjuges,
auß sondern bewegenden Vrsachen gesetzt, er-
wehrt würdt. Et in specie, quod Statutum favens 37
agnationi proximisvè cognatis favorabile dicatur,
& ideò debeat extendi, post multos approbat De-
cian. *Respons*. 30. *n*. 10. Hancq; communem & ve-
riorem testatur opinionem idem Decian. *respons*.
17. *n*. 26. *Vol* 1. Quo sensu Br. *in l*. 1. *in* 6. *quæst*. *n*.
52. *Cod. de summ. Trin*. notat: quod Statutum vo- 38
cans virum institui hæredem, porrigatur etiam ad
bona extra territorium collocata: utpotè, quia fa-
vorabile existat, & hoc Br. dictum communiter
Dd. sequi dicit Severin. *in l*. 1. *n*. 99, *C. de summ. Trinit*. Et pariter, de communi attestatur Rochus
de Curte, *in cap. f. sect*. 9. *quæst*. 13. *num*. 26. *in* 3.
tomo. extr. de consuetud. Hanc etiam opinionem
communem, & ab ea non recedendum, dixit Dec.
in l. f n. 13. *ff de jurisd*. Sicq; vicissim odiosum ha- 39
betur Statutū, quod tedit in præjudicium proximo-
rum defuncti agnatorum cognatorūq;, Iason *cons*.
50. *n*. 12. *Vol*. 1. Menoch. *cons* 4. *n*. 8. Ac porrò fa- 40
vorabile Statutum existimatur, reducens nos ad
jus Commune, & per consequens illud extendi de-
bet. Brunus *de Statuto feminas exclusiv*. 4. *art. princ*. *n*. 6. ubi communem dicit. Vt & alias Statu- 41
ta ita convenit interpretari, ut quàm minimè jus
Commune lædatur, secundum tradita per omnes *in l*. 2. *C. de noxal* ubi maximè Salicet. Cravett *cons*.
236. *num*. 9. Socin. Iun. *consil*. 122. *numer* 8. *lib*. 2.
Je weniger aber dem vberlebenden, von deß ab-
geleibten Ehegenossen Gütern, existentibus de- 42
functi agnatis cognatisvè zugetheilt würdt, (quò
sanè & hæc interpretatio tendit) je besser vnd nä-
her daß mit den gemeinen Rechten vbereinstim-
met. *tot. tit. ff. C. Vnde Vir & Vxor*.
So würdt fürs ander dise vnser Meinung,
damit merklich bestärcket, ja gäntzlich aller 43
Zweiffel benommen, weil deß Orts, vnd da man
von Vererbung der Eheleut streiten thut, gar
nicht die Zeit der Verehelichung, vnd damal ge-
wehrten: sondern vilmehr, vnd allein solches
Recht anzusehen, welchen zu Zeit Absterbens
deß jenigen vblich gewesse, de cujus jam quæritur
hæreditate. Inmassen dann, gleich zu Anfang deß
4 Theils *tit*. 1. (qui, ut ejus inscriptio testatur,
tanquàm procemium se generaliter ad omnes se-
quentes habet) §. ferrner *fol* 428. deutlich vnd for-
maliter also gesetzt würdt, daß hâc in parte der
Todfall, vnd nicht die eheliche Verpflichtung an-
zusehen. Cæterum præfatio & titulus generalis Sta-
tuti conjecturam faciunt eorum, quæ statuentes ipsi 44
in sequentibus voluerunt; ut tradit Br. *in l. cùm se. de transact. & in l*. 1. *ad SC. Macede*. Rom *cons*. 16. *n*. 4.
& cons. 38. *n* 1. Alexand. & alii, quos citat Menoch. 45
de præs lib. 2. *præs* 2. *n*. 4. quod etiam locum habet,
quando dispositio aliàs sui naturâ strictè interpre-
tanda foret: ut nempè tunc ob præfationem gene-
ralem extendenda esset. Socin. Sen *cons* 91. *col*. 1. *lib*.
1. Dec *cons*. 10 *n*. 2. *vers primò quia* Gozad. *cons* 1. *n*.
16 Cravetta *cons*. 192. *n* 21. quos refert & sequitur
Menoch *d. præsumpt*. 2. *num* 14.
Dabey auch insonderheit zubedencken, daß
vilmahl angezogen Fe. Würtemb. New. Land- 46
recht *p*. 4. *t*. 15. eben in ipsissimo hoc nostro casu, da
es von Vererbung der kinderfälligen Gütern
handlet, sich mit vndisputirlichen Worten erklä-
ret, daß diß Orts, die Zeit deß absterbens oder
zertrennter Ehe, vnd nicht die zusamen Heurat-
tung angesehen werden solle.
Wann dann vnwidersprechlicher massen die
Verheuratung, respectu successionis keinen Ehe- 47
gemächt einiges Ius nicht gebüret, so würdt noch
vil weniger dises etwas importiren könden, daß
einem oder andern Ehegemächt, vor seiner Ver-
heura-

heuratung (wie alhie die Margretha jhren Vat-
ter geerbt/ehe sie jetze klagender Zinck genommen)
Nam nullum jus maritus, nisi ex matrimonio,
tanquam causa, habere potest. At verò illa
causa (matrimonii nempe initi tempus) non
hic attendi debet.
48 Vnd läst sich auß bemeltem *tit. 15.* nachfol-
gend richtige consequenz (in modo & forma
debita) schliessen: wann nach publicirtem ne-
wen Landrecht/ ein Ehe durch Absterbung deß
einen Ehegemächts getrennt wird / vnd keine
Kinder/so sie mit einander erzeugt hätten/ vor-
handen/ alsdañ sol das im Leben gebliebne Ehe-
gemächt/allein an denen Haab vnd Gütern/ so
sein verstorbnen Ehegenoß zu zeit seines Tods
vollkomlich inngehabt vnd besessen/ erben vnd
succediren: In den jenigen Haab vnd Gütern
aber/ deren Nüssung zur zeit / da selbiges Ehe-
gemächt todts verfahren/ noch bey andern ge-
standen/ vnd das verstorben Ehegemächt noch
nit pleno jure (so wol mit Nutzen als dem Ei-
genthumb) erlangt gehabt / das nachgelassen
Ehegemächt/ da es gleich/ der niessenden Per-
son Tod erleben würde / nicht Erbfähig seyn /
sondern solche Güter auff deß verstorbenen E-
hegemächts / als proprietarii, nachgelassene
nächste Freund vnd Erben gelangen.
49 Et hæc sunt ipsissima, & quidem ita per-
spicua ipsius Statuti verba, ut si quis ea ulla di-
stinctione limitare, vel restringere velit, no-
dum, quod ajunt, in scyrpo quærere videatur.
50 Namque Statutum ubi habemus clarum, non
est ulterius investigandum, & inanis est dispu-
tatio, ubi Statuti indisputabilis decisio extat.
Surd. *consil. 58. n. 3. & idem consil. 100. n. 13.*
51 Nun ist aber nach publicirtem newem Land-
recht sein Conrad Zincken Ehe/ durch Abster-
ben der Margrethæ getrent worden/vnd hat sie
Margretha keine Kinder hinter jhr gelassen/ de
quo in facto unanimes sumus. Als thut nun-
mehr vnwidertreiblich folgen/ daß er Conrad
Zinck allein an denen Haab vnd Gütern / so
sein verstorben Ehegenoß Margretha vollkom-
lich jnngehabt vnd besessen/ succediren/ an den
jenigen Haab vnd Gütern aber/deren Nüssung
zur Zeit jhres tödlichen Hinscheidens/noch bey
der Margrethen Mutter gestanden/ꝛc. Nichts
zuerben/sondern solche Güter/auff der Margre-
thæ als proprietariæ Mutter vnd Geschwiste-
52 rig erblich kommen sollen. Vber das/ ist offt-
besagte dispositio *tit. 15.* per dictionem taxa-
tivam ALLEIN concipirt, daß nemblich das
vberlebende Ehegemächt/ ALLEIN an denen
Haab vnd Gütern/so das verstorbene vollom-
lich inngehabt/ succediren solle: dagegen wird
solch vberbliben Ehegemächt von dem andern
allen/ quoad proprietatem, dem verstorbenen
gehörigen Vermögen / gleich darauff per ad-
53 versativam ABER excludirt. Atqui dictio-
nes illæ, *Tantùm* & *Verùm* importantissimè si-
54 gnificant. Dictio enim *Tantùm* negat & ex-
cludit omne aliud non expressum. *l. ob as. C.*
de præd. min. l. gallus. 1. §. quid si tantùm. de
lib. & posth. Purpurat. *consil. 558. n. 25.* Me-
noch. *consil. 362. n. 36.* Dictio verò ABER 55
repetit qualitates præcedentes, Menoch. *con-*
sil. 278. n. 3. atque præcedentibus in jure & fa- 56
cto adversatur, ut probat. *l. hoc amplius. §. de*
his autem. ubi Br. *de damn. infect. l. si cùm*
filius de donat. Barbat. *consil. 34. col. 2. in fin.*
lib. 1. Menoch. *consil. 5. n. 17. & consil. 324.*
num. 6. Darbey dann auch dises nicht auß der 57
acht zulassen/ daß in angezognem *tit. 15.* gemi-
nata & prægnantissima verba zufinden/ damit
vnsere opinion behaubtet/ vnd die ex adverso
gemachte distinction: (vnter denen Gütern/
die dem vberlebenden Ehegemächt vor oder
nach bereit angegangenem newem Landrecht
zugefallen) gäntzlich enervirt wird: Alß da ge-
setzt: **da in künfftig nach Publicirung di-**
ses Landrechtens / eine Ehe / durch Ab-
sterben deß einen Ehegemächt getrent/ꝛc.
Ergo hæc verba ita sunt intelligenda, ut sta-
tim post publicationem novi juris municipa-
lis Würtembergici effectum habeant atq; o-
perentur, nec eorum effectus maneat suspen-
sus. Quippe & aliàs Statutum ita est intelli- 58
gendum, ut semper & ubique operetur Br.
in l. non dubium. Cod. de legib. Decian. *respons.*
31. n. 14. lib. 3. Vnd wird nicht vermeldet/ da 59
in künfftig nach publicirtem Landrecht einem
Ehegemächt etwas eigenthumblich anfallen/
oder versangen würde/ vnd es darauff todts ver-
fahren solte/ ꝛc. sondern es wird daselbst allein/
ob der Todtfall / vnd nicht ob die Güter nach
publicirtem Landrecht verfangen worden / in
acht genommen.
Item seynd daselbst gleich dise Wort zufinden: 60
Allein an denen Haab vnd Gütern / so
sein verstorben Ehegenoß zur zeit seines
Todts vollkomlich / das ist/ mit Nutzen
vnd Eigenthumb inngehabt/ vnd beses-
sen. Item: In den jenigen Haab vnd
Gütern aber / deren Nüssung zur Zeit /
da selbiges Ehegemächt todts verfah-
ren / noch bey andern gestanden/ ꝛc.
Quæ conceptio verborum per rerum na-
turam, & nisi communi sensui repugnare ve-
limus, keinen andern Verstand haben können/
dann das allein der Todtfall zu consideriren /
vnd diß Orts gar nicht von nöhten gehalten
worden/ daß auch einem Ehegemächt bey weh-
rendem newen Landrecht solche Güter eigen-
thumblich anerstorben seyen.
Dann sonst hätte nohtwendig mit einigem
Wort angedeutet werden sollen/ daß alhie zwen
Fäll nach publicirtem Landrecht sich begeben /
vnd nämblich beedes das Eigenthumb dem Ehe-
gemächt post publicatum novum jus Wür-
tembergicum anfallen/ vnd es darauff verster-
ben müssen. Welches aber gantz nicht beschehen/
sondern im Widerspil allein das betrach-

tet wird / ob ein Ehegemächt nach publicirtem
Landrecht verstorben/ vnd ob es zu zeit solch sei-
nes Todfalls dergleichen Güter gehabt / deren
Niessung bey andern gestanden/ vnd gar nicht
ob sie auch nach außgekandtem Landrecht jhm
zugefallen. Quæ verborum geminatio verbis
pregnantissimis concepta, in procœmio, ut jam
modò supra dictum, primum posita, sæpiusq;
& in diversis locis post repetita, enixam sta-
tuentis, claramve voluntatem liquidò demon-
strant. Paul. Castr. *cons. 115 super primò vide-
tur dicendum, col. 2. circ. med. lib.* 1. Old. *cons.
253. in fin.* faciunt not. per Br. & Dd *in l. filiusf.*
63 *§. divin. de leg.* 1. Et significant verba gemina-
ta præcisam mentem disponentis, Bald. *in cap
eam te. col. 2. de rescript.* & sequitur Cravett.
64 *cons. 201. n. 42.* Atqui geminationem operari,
ut omninò comprehendantur etiam dissimi-
lia & majora expressis, post plures à se addu-
ctos ait Menoch. *cons. 282. n. 17. & cons. 289.
n. 25.* Deme allem nach/ verbis tam claris, ge-
65 minatis, tantum in tempus soluti matrimonii
indefinitè ac universaliter conceptis, keine di-
stinctio ex tempore acquisitæ ab prædefuncto
conjuge nudæ proprietatis zu affigiren, ut in
simili scribunt Dec. *cons. 653. n. 5. & cons. 125.
n. 5.* & alii sæpè *per l. continemus §. cum ita de
V. O.* Menoch. *cons 165. n. 11.* Bursat. *consil 13.
66 n. 37.* Am dritten/ weil angeregte newe dispo-
sitio auß sondern bewegenden Vrsachen also be-
griffen/ vnd aber kein diversitas rationum, wa-
rumb sie allein in denen/ nach auffgerichtetem
newen Landrecht/ vnd nicht auch in selbigen zu-
vor bereit versangnen Gütern statt haben soll/
ex jure vel æquitate beygebracht werden kan:
So folgt ex identitatis ratione; daß solche ne-
we dispositio in allen denen Gütern/ welche zu
zeit getrenter Ehe/ das abgeleibte Ehegemächt
noch nicht plenè, sondern allein nudo proprie-
tatis jure (usufructu eorum penes alium con-
stituto) erlangt / vnd inngehabt / ohne Vnder-
scheid sie seyen vor oder nach auffgerichtem ne-
wem Landrecht versangen worden/ gelten vnd
verstanden werden sollen.

67 Etenim Statutum in omnibus casibus pro-
cedit, ut est eadem ratio, & cum interpretatio
legis procedit secundum ipsius rationem, se-
quitur quod casus, in quo subest ratio legis
saltem tacitè inclusus censeatur. Hocque non
68 est novum casum addere, sed quod primò in
ratione legis includebatur detegere: ut pluri-
bus docet, multorumq; auctoritatibus evin-
cit Alder. Mascard, *tr. de statut. concl. 4. n. 7.
& seqq.* Bart. *in l. Gallus. §. & quid si tantùm.
n. 12. de lib. & posth.* Ripa, *in l. 1. num. 93. de
vulg. & pupill. substit.* Menoch. *consil. 290. n.
69 7. per l. illud in pr. ad L. Aquil.* Traditque Bl.
cons. 384. Statuto civitatis. col. 2. lib. 5. quòd
ea, quæ sunt ejusdem rationis, includantur
sub dispositione ex significatiue, i. e. habean-
tur tanquam propriè non tacitè aut extensivè
expressa, refert & sequitur Cravetta, *cons. 62.
n. 14.* ubi plura cumulat.

Ideoque etiamsi casus noster de bonis ante 70
novum statutum affectis, verbis dispositionis
sive statuti non exprimeretur (quod tamen
per deducta in secunda decidendi ratione pla-
nè negamus) tamen quia alteri (cum sc. post
publicatum jus municipale alicui conjugum,
nuda proprietas acquiritur) planè similis est,
ac eadem ratio militat utrobique, pro omisso
haud est habendus, sed eadem in utroq; dis-
positio agnosci debet.

Daß aber in beeden angezogenen Fällen im 71
Grund kein Vnterscheid bestehen könde/ vnd
nicht anzusehen/ es seye gleich solch eigentumb-
lich angefallene Güter / deme nach publicirtem
Landrecht/ verstorbenen Ehegemächt/ vor oder
nach seiner publication zukommen/ ist dannen-
hero vnwidersprechlich abzunemmen / weil so
lang nudæ proprietatis dominus im Leben /
das ander Ehegemächt kein jus quæsitum, ja
kein spem legitimam darauff zuprætendiren
hat. Gestalt same die Rechtslehrer solches in 72
terminis multò fortiorib. an tag geben/ quod
scil. nec filius habeat jus aliquod vivente pa-
tre, Br. *in l. post nuncupationem §. 1. in pr. ff.
de lib. leg* quod clarius etiam firmat idem *in
l. fin. in prima lectura. C. de pact.* loquens in
spe successionis ab intestato, vel etiam ex te-
stamento; vivente tamen eo, ad quem perti-
net dispositio bonorum suorum, quod non
sit juridica nec considerabilis: Atque Bartolo
quidem neminem contradicere ausum, testa-
tur Petra *de jur. quæsito non toll c. 32. sect 2.
n. 1. pag. 497.* Idem expressè tuetur Bald. *in
c. si quis miles. col. pen. l. 1. feud. tit. 19.* ubi 73
concludit, quòd potentia succedendi patri,
quam habet filius, non est ens antequam pa-
ter moriatur: nec habet radicem vel causam
generantem, quem refert & sequitur Jason.
in l. 15. potest, num. 16. ff. de acquir. hæred. Et 74
quod filius vivente patre nullum jus habeat
in bonis ipsius, firmat Soc. *cons. 118. in fin. vol.
3.* Ubi etiam iis, quæ in contrarium adduci
possent, respondet, sequitur Alban. *in l. qui
Roma. §. duo fratres. n. 65. cum plur. seqq. de
V. O.* ubi concludit: quod regulariter succes- 75
sio, quæ exspectatur vivente illo, cui est suc-
cedendum, non exspectatur legitima neque
spe adprobatâ de jure, *l. 2. §. interdũ de vulg.
& pupill. substit.* Br. *in d. l. potest. col. 2. in fin.
n. 10. ff. de acquir. hæred.* Petra, *d. loc. num. 3.*

Der Vrsachen dann auch in dem Fürstl. 76
Würtemb. newem Landrecht. *p. 4. tit. 1. §. fin.
fol. 430.* alßdann erverst einem Ehegemächt ein
jus auff deß andern Gütern ratione successio-
nis gegeben / vnd das / auch nach bereit ange-
gangnem newen Landrechten dem Alten ge-
meß/ getheilt werden solle / geordnet worden/
Wann tempore initi matrimonii ein Pact
auffgericht/ oder man expressè auff das Land-
recht geheuraht/ welches sonsten in gegenwerti-
gem vnsem Fall gar nicht beschehen. Ita ut pa-
ctum dotale, non simplex matrimonii contra-
ctus, meritò tribuat jus alliquod succedendi.

Dann

77 Dann sonsten in allen Fällen/ da man im
alten Landrecht zusamen geheuratet/ selbigem
nach die Vererbung regulirt werden müßte.
Quod *d. §. f. 430.* è diametro repugnat.

So können wir auch gar nicht sehen/ wie ein
Ehegemächt auff dem noch erwartetem Hin-
derfall/ mehr Gerechtigkeit oder juris quæsiti,
dañ auff selbigen Gütern/ die das hernach ver-
storbne pleno jure ingehabt/ kõñe prætendiren.

78 Weil nun verhoffentlich man ex adverso
nicht wird verneinen dörffen/ daß die jenige
Güter/ so ein Ehegemächt mit Nutzen vnd Ei-
genthumb besessen/ auff dessen hinscheiden se-
cundum jus tempore mortis vigens, zuverer-
ben: Als läßt sich ferner gantz richtig schliessen/
daß solches nicht weniger respectu deß noch
nicht entledigten Hinderfalls/ beschehen solle.

Non enim ulla apparet ratio diversitatis,
79 quippe non plus juris (ut jam est dictum) ma-
ritus in bonis uxori tantum affectis habere
potest, quàm in iis, quæ uxor habet plenn ju-
re. Vnd weil ein Ehemann auff seines Weibs
völliglich innhabenden Gütern/ keine andere
Gerechtigkeit/ quoad successionem zusuchen/
dann was jhme das Landrecht/ so zu zeit seiner
Haußfrawen Todfall in vigore vnd üblichem
Gebrauche zugibt/ warumb wolte er intuitu
deren seinem Eheweib allein verfangenen Gü-
tern/ eben solches Recht jhme wol vnd wehe
thun zulassen/ sich beschweren?

80 Dann einmal mit keinem Schein gesagt
werden kan/ quod plus operetur, maritove
plus commodet, dem Weib verfangen wer-
den/ quàm eidem pleno obvenire jure. Nec
ullo colore dici potest, minùs posse statutum
circa bona mulieri affecta, quàm pleno jure
possessa. Quæ omnia tanquam absurda, & si-
mul interpretatio illa, ex qua immediatè ea
subsequuntur, vitari rejicique debet.

81 Letstlich ist kundbar vnd sonderlich allhie in
disem Ambt menniglichen vnverborgen/ daß
dißorts das Fürstl. Würtemb. neu Landrecht/
niemaln anderst/ dann von vns jetz decidirter
massen verstanden/ ja für vil tausend solchem
Verstand nach vertheilt worden/ welche Thei-
lungen mit mercklicher Zerrüttung vnzweifflich
tanquam erroneæ retractirt werden müßten.
Interpretationi verò ex observantia prove-
nienti, standum est etiam in statutis, ut docet
Mascard. *sæpe d. tr. de statutis, concl. 2. n. 96.*

82 Dargegen lassen wir vns gantz nicht irren/
was hieoben in contrarium eingeführt wor-
den/ dann ad primam dubitandi rationem, qua
dictum fuit, priores leges ad posteriores, &
econtra trahendas esse, wird mit sattem Grund
geantwortet/ daß selbiges hoc nostro in casu
gantz nicht statt habe/ da das alt vnd new sta-
tutum einander gäntzlich zuwider seynd/ vnd
das Alt (wie die verba tituli 1. generalis, in
princip. *4. part.* lauten) wegen vilfältig ent-
standner Klagen abgethan/ dagegen nach reiff-
licher, deliberation ein billichmässiges Erb-
recht de novo constituirt worden.

Nam ubi leges binæ universales, vel inde- 83
finitè inter se pugnant, contrariæq; sunt: cer-
tum est, legem novam mutare, & corrigere
antiquam, quia duo contraria vel repugnan-
tia stare non possunt, *l. ubi Repugnantia de R.
I.* & ibi Decius, aliique Menoch. *de præs. lib.
6. præs. 38. num. 26. & seqq.* ubi id nullam
dubitationem habere dicit.

Porrò in specie, quoad statuta, opinio est 84
communiter à Doctoribus recepta: quod si
statuta non essent in corpore statutorum,
tunc neq; etiam in argumentum adduci, neq;
allegari possint. Ita Bart. scribit *in d. l. fin. ff.
de fals. per d. l. 1. in pr. C. de lat. libert. tollend.*
Felin. *ubi supra n. 19. vers. & idem si posita
fuisset, extra juris volum.* hocq; est de mente
Br. post Odofr. *in auth. dos data C. de donat.
ant. nupt.* & notatur *in c. translato. de constit.*

Auff die andere dubitandi rationem, quòd
nempe lex & constitutio regulariter futuros 85
tantum respiciat casus, & præteritos minimè
concernat; Wird erstlich geantwortet/ daß in
vnserm casu gar kein factum præteritum, wel-
ches im alten Landrechten seinen Anfang vnd
formam gehabt hätte/ enthalben: sintemal
die zweifeliche vngewisse spes, welche ein Ehe-
genoß ohne sonderbare paction ab intestato in
seines Ehegemächts verfangenen/ aber noch
nicht pleno jure besitzenden Gütern/ in dessen
Lebzeiten concipiren mag/ gar nicht legalis
oder considerabilis zuachten/ noch einig jus
quæsitum nicht operirt, wie albereit hieoben
in tertia decidendi ratione außgeführt wordẽ.

Zu dem (posito) obgleich ex acquisito à 86
conjuge prædefuncta nudo proprietatis jure,
superstiti marito einig factum præteritum
considerabile (vigente antiquo statuto) ent-
standen/ könte man doch nicht vermeinen/ daß
selbiges factum sein existentz/ Krafft vnd Wir-
ckung/ erst à facto futuro, soluti scilic. matri-
monii, vnd in dem newen Landrecht empfan-
gen/ darzu die acquisitio nudæ proprietatis à
conjuge defunctæ facta, als factum præteri-
tum, mit der Erb/ succession ex statuto, als
facto futuro nicht connectirt sey/ vnd daß di-
ses factum futurum weder seine dependenten
noch causam generantem à facto præterito,
sondern plenariè morte conjugis vnd statuto
habe. Atqui constans est Doctorum traditio 87
qua regulam illam secundæ dubitandi ratio-
nis (quòd scil. lex seu statutum futuros tan-
tum respiciat casus) limitant. Nempe quan-
do factum de præterito exspectat comple-
mentum & perfectionem suam, à facto de fu-
turo, factaq; illa non sunt connexa, ac imme-
diatè à se invicem dependentia, quod lex no-
va sua dispositione includat etiam factum de
præterito: ita tradit Felin. *in c. 13. n. 11. de
rescript.* Crot. *in l. omnes populi. n. 140. de Iust.
& Iur.* hinc Br. *in d. l. omnes populi. 7. vers.* 88
*sed pone statutum. & in l. illam. C. de donat.
script.* quod statutum excludens filiam dotatã

exſtantibus maſculis, excludat etiam filiam illam, quæ ante illud ſtatutum dotata fuerat. Et ratio eſt ſecundum eum, quia licet cauſa excluſionis (ſcil. dotatio) ſit de præterito, & hîc excluſio habeat originem ante ſtatutum, tamen caſus deferendæ hæreditatis eſt de fu-
98 turo: & ſic excluſio reverà conſideratur poſt ſtatutum: neq; excluſio à ſucceſſione dotantis ex connexa, & dependens ab ipſa dotatione. Hanc. Br. opinionem probarunt Felin. & Crot. *dict. locis.* Dec. *in c. Eccleſia S. Mariæ, col. 31. n. 52. verſ. facit quod notat de conſtit.* Brun. *conſil. 1. col. 9. n 63.* Campeg. *in tract. dotium. p. 5. quæſt. 7.* Socin. jun. *conſil. 21. n. 10. lib. 1.* referente nec contradicente Menoch. *conſ. 240. n. 30. & ſeq. l. 3.*

90 Vnd iſt das bey diſer dubitandi ratione angezogen Exempel de modo uſurarum nova lege conſtituto (quòd nempe uſuræ ante legem novam decurſæ, non diminuantur per legem poſteriorem, quæ novam uſuris dant formam) vns gantz nicht zuwider / dann diſes Exempel allhie gar nicht dienlich: Cùm notiſſimi ſit juris, per uſurarum ſtipulationem jus firmum ſtipulatori acquiri. Ideoque novâ lege jus illud jam quæſitum adimi non poſſit, ut hoc perpendit Gail. *lib. 2. obſerv. 9.* In noſtro verò caſu conjunx in conjugis bonis nullo modo, ut jam eſt deductum, ſpem habet firmam aut radicatam.

91 Vnd wird vorangeregte diſtinctio, quo ad factum præteritum, à quo factum futurum pendet, auch in dem Fürſtl. Würtemb. ernewerten Landrecht. *part. 4. fol. 428.* wol in acht genommen/dann daſelbſten in § ferner geordnet/daß der Todfall/vnd nicht die eheliche Verpflichtung anzuſehen/vnd den Erbfall bringen ſoll. In bald folgendem §. dieweil/ ꝛc. wird geſetzt/daß die im vorigen Landrecht erledigte Fäll vnter das newe Erbrecht nicht zuziehen/ noch jemands ein zuvor ſchon erlangtes Recht widerzunemmen/ ꝛc. daß diſe oppoſitio, da benantlich die eheliche Verpflichtung/ vnd die erledigte Fäll/oder ſchon erlangtes Recht/einander entgegen geſetzt werden / ſo vil zuverſtehen gibt/ daß die eheliche Verpflichtung für kein erledigten Fall / oder ſchon erlangtes Recht zuachten/dann ſonſten ſolche eheliche Verpflichtung/ vnd nicht der Todfall angeſehen werden müſte: Geſtaltſame in erſtangezogenem §. dieweil / ꝛc. noch mehr außtrucklicher explicirt, vnd was erledigte Fäll/die vnter das alte Landrecht gehörig ſeyen/erklärt wird/nemlich/ wañ (ut expreſsè ſonant) nach einer vnter vorigem Landrechten zertrenter Ehe/ die Theilung vorgenommen.

92 Belangende die dritte widerige rationem, hat es damit eine gleiche Beſchaffenheit/ wie bereits ad primam angezeigt worden / quòd nempè circa legem novam veteris correctoriam, eique directò contrariam, die alte gar in keiner conſideration mehr zuhalten/ſonderlich / wo die ratio diſpoſitionis nicht in jure naturali, ſondern (ut hoc noſtro in caſu) allein in voluntate ſtatuentis fundiri iſt/ adeò, ut legem illam correctam ad deciſionem cauſarum ne allegare quidem circa falſi pœnam liceat, gl. & Dd. *ad l. un. de Iuſtin Cod. confirmando.* Seb. Med. *de Statut. part. 2. q. 7. n. 11.*

Welches in noſtro caſu deſto mehr ſtatt 93
haben ſolle: da nicht nur ein abſonderlich ſolitaria lex nova, ſondern ein vollkommenes gantz newes Statutenbuch publicirt worden/dadurch dann das Alte für allerdings abgethan gehalten wird / vnd nichts mehr auß demſelben in cognitionalibus certaminibus (ut Juſtinianus loquitur) mag angezogen werden. Welches nicht allein *in dicta conſtitutione, de Iuſtin. Cod. confirmando.* Item, *conſtitutione de emendat. Cod.* ſondern auch ſupra in reſponſione ad primam dubitandi rationem, mit Rechtsgründen iſt beſtärckt worden.

Die vierdte dubitatio iſt faſt geringer Im- 94
portantz/dann jetzt vbliches Landrecht vil öffter das Newe/ dann das Ernewerte genant: vnd wird codex Juſtinianeus, ſo noch vorhanden/ auch repetitæ prælectionis, Item purgatus & renovatus genannt / da doch derſelbig allein gültig / prior verò editio gäntzlich abgethan/ vnd zuallegiren verbotten.

Die fünffte dubitatio beſtehet allein auff 95
einem facto, welches doch nicht erwiſen/ deßwegen de jure auch nicht præſumirt kan wer-
den. Animus enim quid facti eſt. *l. bona fidei.* 96
de acq. rer. dom. Ideoq; probari debet ab eo, qui illum allegat, Menoch. *conſil. 230. n. 25.* Vnd ob gleich (citra veritatis præjudicium) conjecturata mens defunctæ ex adverſo, angezogener maſſen / beſchaffen geweſen ſeyn möchte/ iſt doch dieſelbige nicht explicirt worden/ſondern pro imperfecta vnd informi voluntate, die in Rechten keinem kein hæreditatem deferiren kan, zuſchätzen.

Non enim ſufficit, teſtatorem vel legan- 97
tem aliquid voluiſſe, ſi id non expreſſit, Cravett. *conſil. 161. n. 14.* poſt Caſtr. *in conſil. 274. videtur dicendum. lib. 2. ex l. quoties. in pr. de hær. inſt. l. in ambiguo. de reb. dub. & extr. l. jubemus. Cod. de teſt.* Menoch. *conſ. 220. n. 100.*

So laßt ſich auch ab uſufructo legato ad 98
hæreditatis delationem gar nicht argumentiren/ cùm id nec ſenſus, nec verba legati patiantur, & legata omnino ſtrictè ſint interpretanda. *l. nummis. de leg. 3.* Dec. *in l in teſt. de R. I.* Alciat. *conſil. 44. lib. 9. n. 14* Menoch. *conſil. 279. n. 3.* Ja es laßt ſich vil ſcheinlicher ſagen/ weil die prædefuncta conjux, vmb deß newen Landrechtens diſpoſition wiſſens gehabt/ vnd derſelben mit dem legato uſusfructus expreſsè derogirt haben ſoll: deß andern aber (wie auß deß agirenden mariti übergebener Klag erſcheinet) gäntzlich geſchwigen/ daß ſie es in cæteris, bey dem newen Landrechten verbleiben wollen laſſen.

Cum

99 Cum disponentes suas dispositiones Statutis conformes esse voluisse præsumantur, etiamsi quoq; illa Statuta ignorarint, secund. tradita à Dd. *in l. haeredes mei. §. cùm ita. ff. ad SCt. Trebell.* ibiq; Ripa, *num. 75.* Menoch. *consil. 247. n. 23.* Jul. Clar. *lib. 4 sentent. § testamentum. quaest. 76. n. 6.* ubi plura congerit.

Auff die sechste dubitandi rationem ist hie oben ad primam decidendi rationem, ebenmässig auch schon geantwortet worden / quod scilicet superstes maritus in bonis prædefunctæ conjugi, quoad nudam proprietatem adfectis, in jhren lebzeiten / oder im alten Landrechten / noch einig jus quæsitum legitimum considerabile gar nicht gehabt.

100 Darzu hat das jenige / so de jure quæsito per Principem non tollendo, disputirt wird/ gar nicht statt/ wann ein solch jus einem allein ex dispositione Statuti gebühret/ vnd dasselbige durch keinen contractum angenommen vnd bestättiget/ auch vigente antiquo Statuto noch nicht purificirt ist / sondern es kan vnd mag solches der Princeps contrario Statuto nach belieben endern / vnd widerumb abthun.

101 Namque ea, quæ sunt meri juris positivi, nec in ratione aliqua naturali firmantur, Princeps ordinaria quoque potestate tollere potest, post omnes *in l. digna vox. C. de legib.* Idemq; Decius Curt. Sen. Campeg. Nattam, Alban. Menoch. *consil. 252. n. 79. & seq.*

102 Die sibende dubitandi ratio kan niemand jrr/ vnd von vnser Meinung abwendig machen, Weil wir nicht zudisputiren/ ob diß orts das new oder alte Landrecht billicher gewesen/ sed sufficit nobis, ad oculum demonstrasse, opinationem nostram jure Würtembergico novo approbari, eive conformem esse.

103 So mag auch was zum achten vnd letzten/ ex Doctorum communiori opinatione, præsertim Menochio fürgebracht/ nichts jrren/ dann in selbiem casu lucrum dotis dem Man nicht nur bläßlich ex Statuto, sondern zumal ex contractu dotali deferirt worden: alsodaß wann gleich conditio lucri competentis, sich erst nach geendertem Statuto zuträgt/ so wird sie doch ad principium contractus retrahirt. Angesehen/ daß constitutio atque restitutio oder lucrum dotis miteinander connectirt, vñ dise von jhnen jhre dependenz haben: wie solches Menochius. *d. consil. 140. num. 53. & 55.* selbst außlegt. Et ab Alderan. Mascard. *t. de Statut. concl. 7. n. 69. & concl. ult. n. 12.* mit mehrem erklärt wird.

104 In vnserm casu aber ist der succession halber/ cujus conditio sub novo demùm Statuto evenit, zuvor im alten Landrechten / in keinem contractu (wie sonsten es keines disputirens bedörffe) Verordnung geschehen. Welcher Ursachen dann auch das newe Fürstliche Würtemb. Landrecht *part. 4. tit. 1. in fin.* vnter denen Fällen / da man einander auff das Landrecht genommen / (ubi puta contractus intercessit) vnd selbigen / da man ehn all Geding zusamen geheuratet/ ein Underscheid macht/ vnd ferner verordnet/ daß in dem ersten/ das jus, so tempore initi matrimonii: Jm andern/ selbiges/ so tempore mortis gewesen/ bey der Vererbung in acht genommen sollen werden.

105 Vber das/ ist die angezogene opinio Doctorum de dote, secundum antiquum Statutum restituendâ aut lucrandâ, nicht so gar richtig: dann nicht allein Bartolus, sondern andere vilmehr Authores, die Menoch. daselbst/ *n. 56.* ex Roland. à Valle, *in tract. de lucro dotis. q. 93. n. 4.* citirt, die widerige Meinung für mehr recht vnd billicher achten.

Quemadmodum supra decisè continetur; Ita nos Decanus & Doctores Facultatis Juridicæ, in inclyta Academia Tubingensi (secundum ea, quæ nobis proposita sunt) solâ veritate & justitiâ, præ oculis habitâ, unanimiter sentimus, consulimus & juris esse respondemus; salvo tamen cujusvis alterius rectius sentientis judicio. In quorum fidem Facultatis nostræ Sigillum appressi fecimus. Actum in Collegio nostro, 8. Martii, Anno millesimo, sexcentesimo, decimo sexto, &c.

Consilium CLX.

Conjux superstes Conjugi præmortuo, cum liberis succedere volens, an propria bona in divisionem conferre teneatur?

Maritus, qui dotis nomine à Parentibus 1000. aureos acceperat, neque bona utpote vivis adhuc parentibus habebat, duxit uxorem opulentam, quæ 9000. in bonis habebat pleno jure. Et suscepto ex ea filio unico decessit. Vidua relicta divisit omnia bona, id est, decem millia cum suo filiolo secundum Fürstl. Würtemb. Landr. *fol. 336. §.* Nachdem. (deducta scil. prius præceptione aliqua jhrer Kleider vnd Kleinoder de qua *in §. præcedente*) atq; ita filio obtigerunt 5000. viduæ itidem 5000. sed cum invita fecisset hanc divisionem, susceptis postea ex secundo matrimonio plurib⁹ liberis, petebat in integrum restitui: prætendens summam iniquitatem, quod filius prioris matrimonii solus tantundem ferat de bonis maternis, quantû omnes filii posterioris matrimonii simul, idq; invita matre, quæ omnes ex æquo vellet suis frui bonis. Quærebatur, utrum in integrum restitui possit? Respondi, prius quærendum esse, an invita potuerit cogi, ut dicto modo sua quoq; bona cum filio divideret; nam si ea mens esset juris Municipalis; ut superstes nolens volens sua quoq; bona in divisionem conferat, frustra quæri, an in integrû restitui possit? sin alia

mens esset dicti juris, ut scil. invita non cogatur sua bona conferre, sed ita demum si præ-defuncto marito velit unà cum filio succedere, tunc posse restitui ea ratione: quod ex errore divisionem inierit, licet juris error sit, *l. error de juris & facti ignor. l. fin. ubi gl. C.* 2 *eod.* præcipuè in tàm gravi læsione, Dd. *in l. majoribus. C. coram utriusque iud. & in l. 2. C. de rescind. vend.*

Prius igitur discutienda est altera quæstio, 3 quam præmisi. Etsi autem non ignoro, plerisque omnibus paradoxum visum iri, si adversus tot annorum observantiam & inveteratam dividendi consuetudinem contendam, superstitem conjugem non cogi pati, ut sua quoque bona veniant in divisionem; tamen conabor invictis rationibus ostendere, non aliam esse dicti juris municipalis mentem & intentionem.

Primum in confesso est apud omnes, etiam 4 qui observantiam urgent, quod conjuges etiam susceptis liberis, maneant suorum bonorum (quæ singuli in matrimonium contulerunt) domini, neque communionem bonorum induci, ita ut adhuc singuli de suis propriis bonis liberè, etiam sine consensu conjugis testari possint, Landrecht. *fol. 259. rubr.* Daß einem jeden. ubi ait, hoc esse jus gentium, & civile, tàm cœlebibus, quàm in matrimonio viventibus competens, cui etiam jus municipale derogare nolit. & *fol. 262. §.* als auch. *& §.* vnd aber. contraria consuetudo aboletur, idque non tantum in illis conjugibus, qui non habent liberos, ex eo matrimonio, aut plane nullos neque ex eo, neque ex anteriore. *fol. 263. §.* Da aber. sed etiam quando ex eo matrimonio liberos habent, *fol. 264. §.* Da aber die Ehegemächt/ ibi: von obengesetzten seinen Haab vnd Gütern/ (nota, die obengesetzten seynd/ *fol. 263. §.* Da aber/ ibi: in die Ehe gebracht/ von seiner Lini ererbt. item, durch Testament ererbt/ vnd vberkommen/ item, der halb Theil Errungens vnd Gewunnens) *& fol. 291. c.* Was Eheleut.

Hoc ergò fundamento posito, quod bona 5 cujusque conjugis propria maneant, licet liberi ex eo matrimonio suscipiantur; consequens est, manere etiam ejus propria qui superstes est ea, quæ durante matrimonio ipsius 6 fuerunt propria. Absurdum est enim, per mortem conjugis, superstiti auferri propria bona, aut ea communicari demum in articulo mortis cum bonis defuncti: Mors est modus solvendæ communionis, non inducen-7 dæ, *l. adeò morte. 59. ff. pro socio.* Auferri autem ei & liberis applicari, ideò absurdum est; quia est contra regulam, viventis nulla est hæreditas. *l. 1. ff. de hæred. vend. cum similib.* 8 Quæ quidem regula juris gentium est, non civilis, ideò jus municipale nusquam ei derogare conatum est. Et ideò jure municipali seorsim succeditur patri, & seorsim matri, singulis scil. post mortem singulorum. Inde 9 patri succeditur in bonis paternis, matri in maternis, ut passim *lib. 4. de success. ab intest.*

Si ergò bona paterna dicuntur, in quibus 10 succeditur, necesse est aliquo momento in bonis patris viventis fuisse. Arqui si dicas, in articulo mortis communicari, & per illam communicationem, etiam partem maternorum bonorum fieri paterna, eo ipso intelligis te paterna vocare, quæ nullo momento patris fuerunt, scil. neque ante mortem, neque post mortem. Consequens est igitur omnia bona, scil. illa 9000, quæ conjugis fuerunt durante matrimonio, ejusdem etiam mansisse soluto per mortem mariti matrimonio. Mors esset modus acquirendi morienti, 11 quod plus quàm absurdum est. In tempus quidem mortis conferri acquisitio potest ut hæredi prosit. *l. 45. §. cum similib. ff. de V. O.* Sed ipse mors per se nunquam legitur esse modus vel inducendæ obligationis vel acquirendi dominii. Inter tempus & modum plurimum interest.

Secundò, cùm supra liquidè probatum sit 12 aus den Landrechten, Conjuges omnes sive liberos habeant sive non, habere tamen licentiam validè & efficaciter testandi de bonis propriis (quæ determinantur *fol. 263. §.* Da aber. & relativè in §. Da aber. *fol. 264.*) Ex eo etiam necessariò sequitur, dicta bona, ne quidem in articulo mortis præcedentis conjugis communicari. Nam aliàs sequeretur, aut testamenta pro illa parte (si non in totum) rumpi, pro qua parte communicatio fieri deberet, aut testatorem non habuisse jus de illa parte testandi, quod utrumque falsum est ex dictis locis. Si dicas, licuisse qui- 13 dem conjugi de illis bonis in totum testari, sed si non fuerit testatus, ante mortem conjugis, sibi imputare debere, cur illum casum expectaverit, & in illam necessitatem communicationis se conjecerit, *arg. l. sciendum. ff. qui satisdare coguntur.*

Facilis est responsio, jus testandi non pe- 14 dere ex tempore, & absurdum esse, cum, qui habuit jus de omnibus suis bonis testandi vivo conjuge, illud jus amittere mortuo conjuge, quod etiam Landrecht nusquam disponit, sed illud tantùm, wañ Eheleut einander erben sollen vnd wollen/ welcher massen das geschehen soll/ Non testari vel intestatum decedere, non est culpa, sit lege permittente, ergò pœnam non meretur.

Tertiò, si vera esset illa sententia, quam supra dixi, ex observantia, sequeretur con[illegible] es 15 esse necessarios hæredes. Atqui hoc nusquam dicitur, neque in communi jure, neque municipali. Ergò, &c. Imò hodie nulli planè sunt ampliùs necessarii hæredes, ne liberi quidem, ut notum est. Nam ad omnes hæredes pertinet §. Item, so die Eingesetzten. *fol. 501.* Ergò cùm Landrecht diserte dicat, in quibus

calibus

casibus speciale non disposuerit, in eo se-
quendum esse jus commune Cæsareum, se-
quitur cum nusquam disposuerit, conjuges,
in casu existentium liberorum, esse necessa-
rios hæredes, manere hactenus jus commu-
ne, ut volentes tantùm sint hæredes.

16 Quartò, animadvertendum est, quo loco
tradat Landrecht dictam successionem conju-
gum, scil. *fol. 336. sub rubrica.* wie Eheleut/
welche Kinder beyeinander erzeugt/ einander
erben sollen/ præsupponirt ergò, daß Eheleut
einander erben wollen/ sicut etiam in aliis ca-
pitulis omnibus successionis usurpatur hoc
verbum sollen/ & tamen non importat neces-
sitatem, sed præsupponit voluntatem succe-
dendi: da sie nun einander erben wollen/ ne-
cesse est, ut omnia sua bona conferant, auß-
genommen jhren bestimbten Voraus.

17 Nam quia hæc ratio admittendi conjuges
ad successionem cum liberis; est contra jus
civile, ideo jus municipale voluit eos quidem
admittere, sed ita, ut sua bona conferant, si-
cut aliàs jus novum civile admittit emancipa-
tos contra jus civile vetus, si sua bona con-
ferant. Si ergò superstes conjunx velit absti-
nere bonis & successione defuncti, debet re-
tinere sua bona integra.

18 Objicias adhuc, non posse locum esse huic
sententiæ, quia prædefunctus debuerit su-
perstiti legitimam relinquere, id est, virilem
cum liberis, & si nun fecerit, tamen eam le-
gitimam ipso jure competituram superstiti,
ut *s. d.* §. Sed respondeo, illum §. loqui de te-
stamentaria successione, nos de successione
ab intestato. Emancipatus debet etiam legi-
timam accipere ex testamento parentis, & si
non accipit, supplenda est ipsi sine collatione,
si nihil in ea dispositum sit testamento pater-
no. Et tamen ab intestato non aliter succedit
nisi conferat.

19 Quintò, si consuetudinem & observantiã
totius Ducatus urgeas: respondeo observan-
tiam & consuetudinem tantùm in eo esse,
quod ita successum sit hactenus. Non etiam
in eo, quod necessariò, & contra voluntatem
superstitum conjugum ita sit successum. Cæ-
terum, consuetudo præcisè & in terminis
probari debet ab allegante. Pone tamen, esse
consuetudinem etiam in hoc, tamen dicam
esse irrationabilem, ut quæ multa absurda in-
vehat, scil. communionem bonorum, contra
alios textus deß Landrechts/ hæreditatem vi-
ventis, fraudationem posteriorum libero-
rum, &c. Itaque (ut apertiùs dicam) faten-
dum est quidem, morte conjugis induci com-
munionem (si ita libeat appellare) in casu *d.*
20 §. *fol. 336.* Non possent confusa dividi, (nisi
prius essent confusa) sed communionem vo-
luntariam non necessariam, quæ tamen ipsa
communio non est propriè communio, quæ
fit, ut aliquandiu duret ad communia lucra &
damna, &c. sicut illa, quæ est inter socios,
quæ fit jure societatis, qualis etiam est illa,
quæ inducitur in aliquibus locis (ut in Gal-
liis) inter conjuges statim tempore initi ma-
trimonii, ut testatur Rodericus Suaretz, *de
acquæstis Conjugum, &c.*

Sed tamen collatio & momentanea com- 21
municatio ad effectum succedendi cum aliis,
sicut in qualibet alia collatione, bona ita mo-
mentaneè communicantur.

In summa, hæc communicatio habet om- 22
nia propria collationis, de qua *in tt. ff. & C.
de coll.* non habet autem propria communio-
nis, de qua *in t. ff. & Cod. pro socio.*

Hoc ergò posito, esse talem communica- 23
tionem, & dubitetur tantùm, an necessaria
sit, an verò voluntaria, cur non in dubio il-
lam interpretationem sumamus, quæ vitio
caret? *l. in ambigua. ff. de leg.* ex qua sc. nul-
la sequuntur absurda, cùm ex altera multa
sequantur absurda, ut supra est ostensum.

Sed ut clarius pateat, intentionem deß 24
Landrechtens/ non fuisse onerandi conjuges
contra jus commune (in quo conjuges bona
sua retinent sine diminutione ob mortẽ con-
jugis) sed honorandi ultra jus commune (se-
cundum quod inter conjuges non est succes-
sio: nisi post multos alios deficientes, puta fi-
lios, parentes, legitimos sive consanguineos,
juxta *t. ff. unde vir uxor.*) non auferendi quic-
quam, sed addendi considerentur. §. da aber
Eheleut/ *fol. 263. & seqq. & cap.* was Ehe-
leut die Kinder. *fol. 291.* quibus disponitur,
Conjuges sive liberos communes habeant si-
ve non, non posse alter alterum exheredare
vel præterire testando de bonis suis. Cum 25
tamen jure Cæsareo ne quidem opus esset ex-
hæredatione; sed & absque ea non succede-
rent. Hoc amplius considerandum est, quod 26
in d. cap. was Eheleut *fol. 292.* his verbis di-
sponitur, als vil einem Kind gebührt/ so vil
vnd nicht weniger soll ein Ehegemächt dem
andern von seinem Gut (id supra definitum
est *fol. 263.* §. da aber. & relativè ad illum lo-
cum *fol. 264.* §. da aber.) zuverlassen schul-
dig seyn/ dahin doch die Eheleut ohne sonder
bewegende Vrsach/ nicht bald kommen/ son-
dern zu Pflantzung vnd Erhaltung Ehelicher
Lieb vnd Trew einander in dem jenigen/ so sie
sonst ohn Testament voneinander erben möch-
ten/ zum gleichmässigsten bedencken vnd erhal-
ten Vides intentionem Landrechtens/ conju-
ges honorandos esse legitimâ de bonis de-
functi conjugis (contra vel præter jus com-
mune, ut supra dictum est) etiam illo casu,
quo liberi communes supersunt, doch sollen
sie es nicht leichtlich bey diser legitima als dem
wenigsten ibi, (so vil vnd nicht weniger) blei-
ben lassen/ sondern es mehren dem jenigen ge-
meß vnd zum gleichmässigsten/ so sie ab inte-
stato von einander erben möchten. Ergò præ-
supponirt Landrecht/ daß sie ab intestatu ein
mehrers als legitimam von einander erben
würden.

27 Quid igitur putes, Landrecht dicturum
fuisse in nostro casu, ubi mulier non tantùm
non consequitur legitimam de bonis mariti
prædefuncti, sed etiam de suo magnam por-
tionem, sc. aliquoties mille florenorum per-
28 dit: Versamur ergò hic (si usquam alibi) in
illa regula juris, inductum vel statutum ad
unum effectum, non debet operari contra-
rium. *l. legata inutiliter. de leg. 2. l. legata. de
adim. legat. l. ult. C. de præpositis agent. in reb.*
& infinities apud consulentes, inductum fa-
vorem non debet operari odium, ut hic, & in
specie, inductum ad ampliationem, non de-
bet operari diminutionem. *l. quod favore C.
de leg.* latè Joh. Jac. de Leonhardis *inter con-
silia Bruni. cons 117. num. 274.*

29 Quid igitur absurdius cogitari potest de
Landrecht / quàm quod voluerit, conjugem
intestato morientem, & nihil tale cogitantem
nocere conjugi superstiti, qui testato mo-
riens usque adeo nocere non potuisset, ut
etiam de suis bonis prodesse cogeretur.

30 Sed obiter etiam animadvertendum est
ratio dicti Landrecht / ibi; zu Pflantzung und
Erhaltung Ehelicher Lieb und Trew / ex qua
intelligi potest, quare Landrecht contra jus
commune non tantùm intestati successionem
det conjugibus, sed etiam legitimam neces-
31 sariò relinquendam statuat. Cogitandum est,
jus nostrum Christianum in eo etiam reces-
sisse à jure Cæsareo, quod hôc facilè dissol-
vuntur matrimonia, vel mutuo consensu vel
etiam causis non semper usque adeò gravi-
bus. *l. si constante. C. de repud.*

32 Nostro jure neque consensu neque causis,
nisi gravissimis, & non ut olim, voluntatis re-
pudiantis, sed judicis Ecclesiastici cognitio-
ne, judiciali sententia & separatione divor-
tium aut repudium esse permissum. Ergò ma-
jus est hodie vinculũ matrimonii, & sanctius
ejus jus, quàm olim. Ergò meritò major af-
fectio, major amor, majora ejus amoris &
affectionis adminicula atq; incitamenta sunt
inducta, ibi, zu Pflantzung und Erhaltung / etc.

33 Moribus & religione Christiana arctius est
vinculum inter conjuges, quàm inter paren-
tes & liberos, merito igitur inductum est, &
quidem liberis debetur jure communi legiti-
ma & parentibus, ita etiam jure nostro Chri-
stiano debeatur conjugibus. Sed hæc obiter.
Conjuges ergò hodie, ratione bonorum suo-
rum & lucrorum, non debent esse deterioris
conditionis quàm olim apud Gentiles, sed
melioris. Ita enim volunt leges nostræ muni-
cipales. Verum est, quod omnes objiciunt,
minimè mutanda esse quæ certam interpreta-
tionem semper habuerunt, *l. minimè. ff. de
legib.* Sed respondeo, illam legem pertinere
ad ea, quæ certam & legibus aut mente legis-
latorum non adversam, non absurdam, non
irrationabilem interpretationem habuerunt.
l. nam absurdum. ff. de oper. libert. Ad nostrũ
verò casum pertinere legem, *quod fine. ff. de
legib.* ibi quod errore primum, deinde con-
suetudine obtentum est, in similibus non ob-
tinet. Quod & respondeo ad id, quod supra
de consuetudine tetigi, nam ne quidem con-
suetudo appellanda est, quam error induxit.
Nam consuetudo inducitur scienter contra
legem ex consensu tacito populi. Hæc con-
suetudo inducta est ignoranter secundum le-
gem municipalem, ut putabatur per errorem
sine consensu. Nihil enim cosensui magis est
contrarium quàm error.

Possem hic inducere de absurdis intelle- 34
ctibus & consuetudinibus, quod nullum jus
faciant, und mehr Missbräuch seynd / ut lo-
quuntur Recessus Imperii, sed illa obvia sunt
omnibus. Hæc putavi ad hanc rem quam o-
stendendam suscepi, sufficere, quæ fortasse &
clarius & uberius demonstrabuntur ab aliis,
ubi hæc sententia non amplius tam nova & in-
solens, sed humanior & benignior videbitur.

Restabat dicere de collationis jure, si con- 35
junx conjugi testamento relinquat legitimã,
vel non relinquat quidem, sed ea, lege mu-
nicipali nihilominus præstatur & præstanda
sit, *d. fol. 263. & 264.* an conferat bona sua
conjunx superstes? Nam ab intestato con-
ferre, liquidè, ut opinor, probatum est. Et
quidem secundum analogiam juris commu-
nis dicendum est, & hîc (scilicet ex testamen-
to) conferre, si velit succedere, sive minus,
sive amplius testamento relictum sit, ut om-
ninò eadem ratio sit succedendi ab intestato,
vel ex testamento, quoad collationem, argu-
mento *auth. ex testamento. Cod. de collat.*

Nec movet me, si quis objiciat, multis ca- 36
sibus inanem fore dispositionem dicti §. Da
aber. *fol. 263* omnibus scilicet illis, quibus
superstes conjunx conferendo bona sua mi-
nùs habiturus est ex successione, quàm habi-
turus esset abstinendo, ab hæreditate præ-
defuncti conjugis. Imò verò, omnibus
omninò casibus inanem fore dictam disposi-
tionem, quæ velit, ut superstes consequatur
ex bonis testatoris legitimam atque confe-
rendo, illam consequi non de bonis testato-
ris, sed partim de suis, partim de testatoris,
& multis casibus plus vicissim amittat de suis
propriis, quàm consequatur ex bonis defun-
cti, &c. hoc inquam, non movet.

Nam & emancipatus & suus omnis instituen- 37
dus est in legitima saltem, aut illa ei relin-
quenda, & tamen uterque confert, tàm ex
testamento, quàm ab intestato bona profe-
ctitia, ubi itidem sæpè contingere potest, ut
emancipatus plus conferat, quàm ablaturus
esset. Jus instituendi hæredem, ac relinquen- 38
di legitimam, separatum est à jure collatio-
nis, utrumq; suis specialibus rationibus con-
stituendum est in universum, ut omnibus casi-
bus prospectum sit, id est, etiam illis casibus,
quibus emancipatus, aut suus nihil proprii
habet,

habet, quod conferre possit, aut cùm minùs habet, quam legitimam, quo casu utilis est ei dispositio juris, quæ eidem in effectu inutilis foret, si plus amitteret conferendo, quàm re-
39 tineret abstinendo. In abstracto tamen, & sine consideratione quantitatis, quæ confertur, omnimodo utilis & necessaria dicta dispositio relinquendi. Ita hæc omnia dici etiam possunt in dispositione, *d.* §. *da aber. fol. 263.* de institutione conjugum. Sed tamen non diffiteor, in hoc esse discrepantiam, quod emancipatus conferat tantùm bona profectitia, ut dictum est; Sed conjunx omnia. Et qui profectitia bona habet, & confert nihilominus, dici potest habere legitimam ex bonia patris, utpote à quo profecta sunt. At qui
40 adventitia confert, ut conjunx, & nulla fortasse bona habet à conjuge profecta, is non potest dici ex bonis, & de bonis conjugis prædefuncti habere legitimam. Unde hoc desidero in jure municipali, quod non specialiter & nominatim determinaverit. Veruntamen illud ita neglectum esse cum videam, etiam emancipatum olim adventitia non minus, quam profectitia contulisse, *l. 6. C. de collat.* & ibi Cujac. *in parat. num. 6. ar-* 41
gumento. l. 1. in princ. & §. *qui ab hostibus, &* §. *seq. ff. eod.* nihilominus ei fuisse legitimâ relinquendam, licet non jure civil, secundum quod consistebat testamentum, tùm temporis tamen jure prætorio data bonorum possessione contra tabulas, §. *emancipatos, instit. de instit. liber. &c.*

David Magirus, D.

Consilium CLXI.

An dominus fundi servientis, in eo quicquam facere possit, per quod usus servitutis deterior, incommodiorve fiat, vel etiam impediatur?

Der Fall/ darüber unser subsignirter Decani und Doctorum der Juristen Facultät gemeiner Hohenschul zu Tübingen Rechtlich Bedencken (adjunctis præcipuis dubirandi & decidendi rationibus) begehrt wird/ verhält sich kürtzlich also:

DEs ist zwischen Herrn Eliæ Epplins/ Burmeisters/ und Herrn Abraham Müllers/ Gerichtsverwandten ehelicher Haußfrawen/ wie auch eines Becken zu Nürtingen eigenthumlichen Häusern und Scheuren/ ein area, und leerer zuvor niemals uberbauter Platz gelegen/ also/ daß solcher Platz zwar fornen gegen der Gassen gantz frey/ aber sonsten auff drey Seiten mit Häusern umbgeben/ in deme auff einer Seiten Herrn Burgermeister Epplins Hauß/ und Herrn Abraham Müllers Scheuren/ nit gar zum halben theil an disen Platz stösset/ aber auff beeden Nebenseiten auch zwey Häuser/ nämblich Ehrngedachten Herrn Müllers und eines Becken Behausung gebawt. Ungeachtet aber vor mehr als hundert Jahren/ nämblich Anno 1505. zwischen den Innhabern beeder Partheyen Häuser und Scheuren/ rechtlicher Außspruch ertheilt/ daß ein Besitzer Herrn Müllers Haußfrawen Behausung/ Macht haben solle/ auff disem Platz mit bestimbter Maß (reverenter) zumisten/ **und keiner den andern an der Einfahrt/ oder andern zeiten ungefährlich/ irren noch engen soll.** Auch noch fernners erserst in Anno 1605. auff abermals vorgefallenen die Mißstatt berührenden Streit/ ein Bescheid (dessen Copy *sub num. 1.* beygefügt/ und welcher/ wegen underlassener prosecution angemaßter appellation, in Würcklichkeit gelangt) für Herrn Müllers Vorfahren ergangen/ auch unbetrachtet Ehrngemeldter Herr Burgermeister Epplin nicht in Abred/ daß solcher Platz/ welchen er für sein Eigenthumb achtet) mit einer Servitut beschwert/ und die innhabere Herrn Müllers Behausung auff selbigen Mißstatt halten/ wie auch darüber den Wandel und Einfahrt in die Scheuren zugebrauchen berechtigt. Jedoch diß sämtlich hindangesetzt/ thut sich Herr Epplin underfangen/ entwehnten Platz allerdings zuüberbawen/ angesehen er jme (wie man disseits berichtet würd) vorgenommen/ disen newen Baw auff freye Seulen zusetzen/ und ein Theil deß undern Stocks gegen Herrn Müllers Behausung hohl zulassen/ mit solcher prætension ob solten hierdurch Herr Müller und die seinige/ weder im Eingang/ Wandel/ Zu: und Einfahrt gehindert/ noch auch jhnen das Mistlegen/ welches in der Trückne under angeutem newen Bau geschehen müßte/ verwehrt werdẽ.

Obwol nun Herr Epplin noch der Zeit nit gnugsamb bescheint/ daß strittiger Platz jhme allein eigenthumblich zugehörig: sondern vilmehr zuvermuten/ wie selbiger entweders beeden Partheyen gemein/ oder der Statt zuständig/ und ein Allmeind seye; den Fall jedoch gesetzt/ es were mit prætentirtem dominio auff Seiten Herrn Epplins richtig/ auch Herrn Müllers Ehefraw und Kinder wegen jhres Hauses und Scheuren/ (als prædii dominantis) sich allein auff disem Platz einer servitut deß Wandels/ Einfahrt und Mistlegens/ zugebrauchen: Beneben aber durch Herrn Epplins Vorhaben nicht allein der zu Herrn Müllers Behausung gehöriger Thung mehrtheils in trückne verbleiben müßte/ Sondern auch die Einfahrt mit beladenen Wägen/ wa nicht

gäntzlich

gängzlich/ jedoch fast allerding (weil man keine
gnugsame Weitin zum Ranck haben köndte)
benommen würde. Derenetwegen ist auff diß-
mals die Frag/ vnd mit satten Rechtsgründen
außzuführen: Ob Herr Epplin vorhabenden
Baw auff strittigem Platz in das Werck zuse-
tzen/ ædificiumque suspensum, cum pilis sub-
jectis zuexstruiren befügt: Oder vilmehr/we-
gen gestandener servitut, hiemit innzuhalten/
schuldig seye? Hierauff nun vnser erfordert
Bedencken zueröffnen/ erzeigen sich zwar etli-
che nit schlecht scheinliche Vrsachen vnd mo-
tiven/ daß Herr Epplin gute Fug vnd Macht
habe/ solchen vorhabenden Baw Herrn Abra-
ham Müllers gantz vnverhindert fürzunemen/
vnd in das Werck zurichten.

1 Dann erstlich ist vnverborgenen Rechtens/
dominum prædii servientis in suo facere pos-
se, quicquid vult, *l. 1. §. de nov. oper. & §.
item ajunt. de aq. quotidian. & æstiv.* Modest.
Pistor. *cons. 14. num. 5.* Marcus, *decis. Delphi.
499. n. 1. vol. 1.* Gail. *obs. 69. n. 7. & 8. lib. 2.*
2 *pract. observ.* Quilibet enim rei suæ mode-
rator & arbiter est, *l. præses, C. de servitut. l.
in re mandata. C. mandat.*

3 Sic etiam dicitur, quod servitus sit res o-
diosa, & econtra favorabilis conservatio li-
bertatis, *l. libertas. ff. de R. I.* Cravett. *cons.
292. num. 3. vol. 2.* Köppen. *decis. 15. num. 2.*

4 Hinc ædificare in suo licet cuique, *l. altius
C. de servit. l. cum eo l. Imperatores. ff. de ser-
vit. Urbanor. prædior. l. proculus. ff. de damno*
5 *infecto. l. fluminum. §. fin,* etiamsi tale ædifi-
cium noceret vicino, dum tamen principali-
ter factum sit, ut sibi prosit, non autem ut vi-
cino noceat. Alex. *in consil. 174. col. 2. in fin.
vol. 2.* Decius. *in consil. 489. col. 3. in pr* Jas.
*in consil. 32. col. 1. vol. 1. & in consil. 98. eod.
vol.* Berous *in consil. 134. n. 26. vol. 3.* Marsil.
in sing. 154. Boer. *in decis. 320. n. 4.* Cephalus
in cons. 130. n. 2. Menoch. *de arbitr. judic. cas.
156. n. 3. & seq.*

6 Nemini enim facit injuriam, qui suo jure
utitur. *l. si quis donaturus, §. si quis indebitam.
ff. de condict. ob caus. l. injuriarum. §. 1. ff. de
injur. l. 3. §. is tamen, ff. de liber. homin. l. nul-
lus videtur. ff. de reg. Iur.* & non meretur quis
7 pœnam in eo, quod facit, lege permittente,
l. Gracbus, C. de adult.

In dubio autem censetur, quis ædificare ad
8 utilitatem propriam, non ut noceat alii, latè
Surdus *consil. 154. n. 12.* ubi quod fortius est,
9 subjicit, ubi quis facit mixta ratione, ut sibi
prosit & vicino noceat, sustinetur ædificium
ex causa, quæ prodest, allegat Baldum & alios.

10 Qua ratione etiam illud extra omnem
controversiam positum est, quod dominus æ-
dificii altius istud, invitis etiam vicinis, quo-
rum prospectui & luminibus officit, tollere
queat. *l. altius. C. de servit. l. si tibi 10. in fin.
C. eod. & l. cum eo. 8. ff. de servit. Urbanor. l.
Proculus 26. ff. de damno infect. l. 1. §. denique
Marcellus ff. de acq. pluv. arcenda.*

Vnd obgleich fürs ander/ vilgedachtem A- 11
braham Müllern/ die Dienstbarkeit die Ein-
vnd Außfahrt/ wie auch deß Mistens an sol-
chem Platz gebührt/so were jedoch solche dienst-
barkeit dem Epplin tanquam domino prædii
servientis nicht verbotten/solchen Platz zuvber-
bawen. Alex. *cons. 231. incip. ponderatis his, de
quibus in themate, &c. per tot. vol. 6.* Ubi *n.* 12
2. illud maximè procedere affirmat in servi-
tute ejusmodi concessa circa prædia Urbana.
Eandemque sententiam latè confirmat Bart.
Socin. *in consil. 105. incip. prosequendo ordinem
superadictarum quæstionum, &c. n. 1. post pr. &
consil. 141. incip. consideratis facti contingen-
tia. &c. n. 1. vers. His tamen non obstantibus.
vol. 1.* Atque hinc in similibus terminis con- 13
cluditur, quod permissum sit domino agrum
servientem reducere ad culturam, ita decidit
Cravetta. *consil. 292. n. 4.* adducens rationes.

Primò ex eo, quod servitus acquisita dica- 14
tur tàm diu manere, donec res manet in statu
præsenti. *l. quæro. §. inter locatorem. locati. l.
quod servis. de condict. ob causam.* Vnde data
cultura servitutem pati diminutionem.

Secundò, cum servitutum materia stricta 15
sit, ut non recipiat extensionem personarum
& actuum, diversa sunt jus pascendi, & pro-
hibere, ne fundus serviens ad culturam redi-
gatur. Nam jus pascendi continet servitutem
affirmativam, jus verò probibendi culturam
negativam, quæ duo & materiâ & causâ diffe-
runt. ut declarat Aym. Crav. *d. cons. 292. n. 4.
post alios ibi allegatos.*

So wird fürs dritte/ solchem vorhabendem 16
Bawen zubehaubten Burgermeister Epplins
seits eingewandt/daß Abraham Müllern durch
solchen vorhabenden Baw/ weil man densel-
bigen auff Säulen zusetzen vermeint/ an seiner
habenden Auß- vnd Einfahrt in die Schwer ei-
nige Verhinderung/Engung/ Sperrung oder
dergleichen Beschwerligkeit nicht zugefügt wer-
de/sonder daß er Müller sich der Zu- vnd Auß-
fahrt/in bemelte Scheuren/ einen weg als den
andern gantz vnverhindert gebrauchen könne.
So ist auch wol zuvermuten/ daß obgedachter
Burgermeister Epple/ jhme selbsten durch sol-
chen vorhabenden Baw guten Nutzen vnd
commoditát schaffen köndte. Jam verò cogi-
tur quis etiam in suo, ne dum in alieno, in
quo jus servitutis tantùm habet, facere vel pa-
ti, quod sibi non nocet, & alteri prodest, *l. 2.
in fin. ff. solut. matrim. l. si quis sepulchrum ff.
de Religiosis. l. in Creditore. 38. ff. de evict. l.
quia poterat. ff. ad SCt. Trebell. vulgat. l. 2. §.
item Varus. ff. de aq. pluvia.*

Letztlich so wird zu Bestettigung Herrn
Burgermeister Epplins intention, noch wei- 17
ter eingeführt/ recepti juris esse, quod is, qui
alteri servitutem debet, circa illius usum ex
causa variare, & aliquid immutare possit, si
hoc ipsum sine magno incommodo & dispen-
dio illius, cui servitus debetur, fieri possit,
juxta

juxta glossam ordinariam *in l. si cujus. in verb.*
Non liceret. ff. de servit. & ibi Br. *n. 5.* & Paul.
de Castro, *num. 3.* qui illam ad hoc commen-
dant & notandam esse dicunt. Cæpol. *in tract*
de servit. rustic. prædior. cap. 1. n. 7. Borgn.
18 Cavalc. *decis. num. 37. lib. 5.* ubi supra addu-
ctam regulam, quod scilicet servientis fundi
dominus nihil quicquam in præjudicium vel
incommodum prædii dominantis facere de-
beat, intelligendam esse ostendit de incom-
modo magno & considerabili, non autem de
19 levi. Nam etsi jure scripto deficeremur, æqui-
tas tamen (ut alibi scriptum reliquit Paulus
JCtus) suggerit, quod utilitas alicujus magna
exiguo alterius incommodo potior esse, nec
damnum tertii modicum, magno ac evidenti
alterius commodo obstare debeat, argumen-
to text. *in l. un. §. sed & si alia. ff. ne quid in*
flum. publ. gl. in l. 2. §. It. Varus, in verb. noci-
turus est ff. de aq. pluv. arcen. Bart. *in l. de pu-*
pill. § si quis rivos, n. 5 ff. de operis nov. nunciat.

Rationes decedendi.

Wiewol nun die vorher eingeführte dubi-
20 tandi rationes nicht geringschätzigen/ sondern
vilmehr starcken Ansehens. So wird jedoch der-
selben unverhindert mit besserm Verstand und
Grund geschlossen und decidirt/ wa fern Bur-
germeister Eyplin vorhabender Bau dem A-
braham Müller an seiner Zu: und Außfahrt
der Scheuren/ oder auch nur allein an dem mi-
sten einige Verhinderung/ Abbruch oder Nach-
theil (immassen dann allem Ansehen nach sol-
cher Baw anderst nicht fürgehen kan) zufügen
solte/ daß auff solchen Fall er Eyplin solchen
fürzunehmen nicht befügt/ sondern sich dessen
zuenthalten schuldig.

Clari enim juris est, dominum fundi ser-
21 vientis, servitutem vicino suo rectè constitu-
tam, deteriorem facere non posse. *l. servitu-*
tes. §. si antea. ff. de servit. præd. urbanor. l. sed
si quis. §. proprietatis. ff. de usufr. l. etsi forte.
§. fin. ff. si servit. vindicetur. l. certo generi. §.
si totus. ff. de servit. prædior. rustic. l. 1. §. La-
beo putat. ff. de aq. quotid. & æstiv. l. in frau-
dem. §. Creditor. ff. de iur. fisc. Cravett. *consil.*
226. n. 3. vers. Ergo si competit. vol. 1. Bartol.
in l. divortio §. si feudum. n. 3. ff. solut. matri-
mon. Gail. *observ. 67. n. 5. lib. 2.* Fürstl. Wirt.
Landrecht. *part. 2. tit. ult. f. 324.* Riminald.
cons. 86. n. 14. Surdus, *cons. n. 22.*

Quod ex sententia Doctorum usq; adeò
22 locum habet, ut impeditus à domino fundi
servitutē, propria authoritate impedientem
repellere possit. Cravett. *consil. 4. num. 7. vol.*
1. Cæpoll. *tract. de servit. præd. urban. tit de*
servitut. tign. immit. n. 10. vers. si persona Ec-
clesiastica. arg. l. scientiam. §. qui cum aliter.
ad L. Aquil. l. 1. C. unde vi.

Quamvis autem, quæ modò citata sunt
jura, non exprimant in specie dominum fun-
23 di servientis, ne ad modicum quidem fundi
dominantis præjudicium, deterioriorem ser-
vitutis conditionem facere posse, satis tamen
hoc ipsum important: Deteriorem namque
servitutis condititionem facit, non tantum
is, qui magno cum detrimento domini fundi
dominantis, sed etiam qui modico cum ejus-
dem damno & incommodo, usum servientis
minuit vel lædit. Proinde jus prohibens, ser-
vitutis conditionem deteriorem fieri, etiam
ad deteriorem rationem modici præjudicii
spectat. Cùm, quod regulariter dispositio in
jure nostro, de damno vel præjudicio alterius 24
facta, etiam de modico intelligenda sit, gloss.
in c. cùm olim. extra de consuet. quam allegat
& sequitur Bertrand. *consil. 377. n. 26 vol. 6.*
tùm quod verba generalia, generatim exau- 25
diuntur. *l. de pretio. ff. de publ. jud. l. 1. §. ge-*
neraliter ff. de bonis author. judicum possidend.

Omnia enim includuntur generali verbo. 26
Bald. *consil. 191. in testam. lib. 1.* nec incertum 27
quicquam â generali sermone relinquitur.
Cravett. *consil. 333 n. 4.* Atq; hæc interpre- 28
tatio generalibus verbis apta, eò magis hoc
casu usurpanda, quo agitur de jure & usu ser-
vitutis conservando: semper autem disposi-
tio, quâ conservatur jus nostrum, favorabilis
esse dicitur, *l. si unus. § pactus nè peteret. vers.*
quod & in specie. ff. de pact. & dispositio favo- 29
rabilis latè accipienda est, Signorol. *consil. 21.*
col. 8. vers. tertio decimo. per l. 1. §. nunciatio
fit. & §. juris nostri. ff. de oper nov. nunciat. l.
1. ff. solut. matrimon. & ideo opinio in dubio
potior habetur, per quam jus alterius conser- 30
vatur. Paul. de Castr. *consil. 106. dubia, in qui-*
bus quæritur. col. 2. in fin. lib. 1. Cravett. *con-*
sil. 592. n. 62 & consil. 491. n. 13. Et disposi-
tio favorabilis largius interpretanda est, *cap.* 31
fin de præbend. juncto cap. pen. de verbor. sign.
cap. odia, de R. I. in 6.

Accedit hujus rei confirmationi, quia, qui
jus aliquod, vel usum juris tollere non potest, 32
nec minuendi potestatem habet, *l. cùm filius.*
in fin. ff. de testam. milit. l. quod de bonis. §. fin.
ff. ad L. Falcid l. si optio. ff qui & à quibus.

Hinc, qua ratione Principi jus totum va- 33
salli perimere non licet, eâdem nec detrahere
quippiam huic juri potest, Bald. *consil. 326.*
Rex Romanor. n. 9. post med. Socin. jun. *consil.*
74. n. 20. vol. 1. Natta *consil. 408. num. 8. facit*
textus, in l. si optio. qui & à quibus. & Jason.
in consil. 1. col. 3. lib. 1. dicens: Principem jura
regalia in præjudicium successorum æquè mi- 34
nuere, ac subvertere non posse, Castrens. *con-*
sil. 283. visis & ponderatis dictis. col. 2. post med.
lib. 1. Jus pacto quæsitum non magis limitan-
do aut modificando diminui aut restringi, 35
quàm tolli, Cravetta, *consil. 933. num. 3.*

Quò autem secundò splendidius monstre-
tur, dominum fundi servientis, ne quidem ad 36
modicum detrimentum, jus servitutis alteri
debitæ, offendere posse, producimus *l. 1. §. non*
autem. ibi deterior fiat. juncto §. deterior. ibi,
vel difficilior sit, aut rarior, & ibi incommo-
diorem,

diorem, *ff. de fluminibus, & l. 1. ff. de via publica. §. si quis sub specie*, ibi, vel in viam terrenam glaream injicere, aut sternere viam la-
37 pide: Ubi probatur, deteriorem usum rei facere intelligi, qui vel modicam & levis præjudicii remoram & incommoditatem injicit.

38 Et, ut tertiò speciei controversæ terminos magis ingrediamur, prætermittenda non est, *l. loci Corpus 4.* ibi, nam etsi arborem: & ibi invium, *ff. si servitus vind.* ubi dominus fundi servientis in servitutem itineris vicino per fundum debitam offendit, vel arborem in locum itineris destinatum plantando, qua ex re invium iter quodammodo redditur, in tantum, ut confessoria quoq; actione eo nomine
39 pulsari possit. Quis autem non videt impedimentum itineris ex arbore injecta promanans, modicum saltem fundi dominantis domino præjudicium afferre, dùm levi saltem circuitu, à recto itineris tramite seducitur.
40 Concinit in specie non dissimili. *l. si arborem 17. ff. de servit urbanor. præd.* ubi adversus impedimentum, in usu servitutis à domino fundi servientis modico etiam cum præjudicio objectum, domino fundi dominantis conquerendi facultas tribuitur.

Quibus quartò obfirmandis accepit jus Provinciale *part. 2. tit. ult. fol 325.* ubi hisce
41 verbis cautum extat: Es soll der Herr deß Grunds/ darauff die Dienstbarkeit stehet/ den jenigen/ welchem solche Dienstbarkeit gebüre/ daran nicht hindern/ sondern jhne dieselbigen gebrauchen vnd geniessen lassen/ wie sichs gebürt/ billich vnd recht ist. Der Herr deß Grunds soll vnd mag auch zu Nachtheil vnd Verhinderung der Dienstbarkeit/ in seinem Grund oder Gut nichts bawen oder machen.

42 Ex quo loco juris provincialis annotandum non simpliciter, sed universalibus negativis verbis domino fundi servientis injungi, ne ædificando in fundo serviente quippiam in præjudicium domini fundi dominantis moliatur, ibi; Nicht zu Nachtheil bawen oder ma-
43 chen. Porrò universalis negativa fortiùs operatur, quàm affirmativa, gloss. *in hoc genus. ff. de condit & demonstrat* Cravetta, *consil. 581.*
44 *n. 12.* & præposita verbo *potest*, excludit omnem potentiam. Riminald, *consil. 538. n 29.* Martinus Garrat. *consil 15. n. 11. inter consilia matrimonial.* Ruin. *consil. 203. n. 5. vers. nec etiam obstat. vol. 1.* Paris. *consil. 51. num. 1.*
45 *vol. 4.* atque adeò ad omnia trahitur, omniaque negat, & casus omnes excludit. Natt. *consil. 461. n. 20.* Rube. *consil. 51. col. 1.* Menoch. *consil. 36. n. 13.* Rimin. *consil. 116. n. 6. & 7.*

46 Ex quibus efficitur, juris provincialis prohibitionem, de non ædificando quippiam in detrimentum domini fundi dominantis, propter verba universalia, eaq; negativa, ad modici etiam domini impedimentum pertinere.

47 Quintò, ut hæc nostra decisio, Doctorum quoq; autoritate stabiliatur, adducimus Cravettam, *consil. 383. n. 14.* ita scribentem, jus non esse domino fundi servientis quicquam in eo facere, per quod usus servitutis, deterior incommodiorve, ratione quacunq; fiat, nedum impediatur. adducit Paul. de Castro. Aretin. & Alcan. *in eorum consiliis*, quibus adjiciendus est Berojus, *consil. 159. n. 22. vol. 3.* ubi modicum etiam damnum, quo alterius jus læditur, considerandum esse vult: sed & 48
Surdus, *consil. 347. n. 22.* allegat Cepollam de servitutibus scribentem, non posse à do- 49
mino fundi servientis in præjudicium servitutis alteri debitæ concessionem fieri, quæ aliquo modo nocere possit.

Sextò, utraq; servitus tàm viæ, quàm sterquilinii, de quibus in præsenti agitur, immemorialis temporis usu & exercitio firmata est, 50
quamobrem expressa conventione vel pactione Epplini & Antecessorum ejus, Mullero & ejus auctoribus, atque adeò in modum contractus constituta & attributa intelligitur. *l. hoc jure §. ductus aquæ ff de aq. quotidian. & æstiv.* Bald. *in l. n 18. vers quæro, quid si C. de fideicommiss. l. 1. §. Cassius ff. de aq. pluv. arc. super quibusdam. §. præterea. de verb. significat. cap. 1. de præscript. lib. 6.*

Quæ verò, ex contractu alicui promissa & tradita sunt, exactissimè observanda, nec à 51
constituente violari possunt, etiamsi non cum gravi, sed minimo etiam incommodo creditoris vel possessoris conjuncta forent. Rosenthal. *cap. 10. quæst. 38. n 8.* Gilkenius *in l. si quis major. n. 55. C. de transact.* & ibi communi. Dd. ubi perjurium contrahi volunt, etiamsi in minimo conventioni juratæ con- 52
traventum fuerit, & promissum in contractu ad minimum etiam nummum adimplendum esse, tradit Bl. *in l fin. C. commodati.* Jason. *in auth qui rem. col. 5. vers. 8. C de sacros. Eccl.* Angel. *in l. si servus. §. si plurium. col. 3. ff. si quis caution.* Alex. *consil. 195. col. 1. vol. 3.* Decius *in l. cùm proponas. n. 9 & 30.* Roland. *consil. 53. num. 30. vol. 1.* Decian. *respons. 112. num 9. vol. 3.*

Cùm itaque servitus hæc itineris & sterquilinii ab ipso Epplino & auctoribus ejus, 53
propter antiquitatem temporis immemorialis constituta intelligatur, indignum foret, eum vel ad modicum domini dominantis præjudicium huic facto contravenire, quia factum proprium impugnare nemo potest. *l. post mortem. ff. de adoption.* nec hæres factum defuncti, nec successor autoris sui. *l. cùm mater. C. de rei vindic. l. ex qua persona. ff. de R. I. l. si ab C. de reb. alienis non alien. l. sive possessio. C. de evictionib.* Tiraquell. *de retract. consang. §. 1. gl. 9. num. 42.* Crot. *consil. 18. n. 9.* Alciat. *consil. 611. n. 2.* Bello. *in consil. 9. num. 1.* Cephal. *in consil. 393. num. 46.* Roland. *in consil. 71. n. 36. vol. 2. consil. 30. n. 29. cons. 34. n. 71. vol. 4.* & procedit hoc etiam, quando 54
non tenebatur de evictione. *l. si fundum. C. de evict.* 55

Evict. gl. in d. l. cùm à matre. ubi Iohan. Fab. Bald. & Castr. Tiraquell. *d. num. 47.* Sacin. Iun. *in l. 4. §. Cato. num. 221. ff. de verbor. Obligat.* Pinell. *in l. 1. part. 3. num. 81. vers. ampliatur secundo. C. de bon. matern.*

56 Imò hæres non revocat rem propriam, quæ fuerat à defuncto alienata. *l. filium. ff. de liberal. caus. l. 3. C. de rebus Eccles. non alien.* Decius *consil. 547. num. 3.* Crot. *consil. 32. num. 20.* Cassan. *consil. 47. col. pen.* Pinell. *loco præcitato.* Roland. *consil. 30. num. 34. vol. 4.*

57 Neque verò distinguendum videtur, utrùm quis ad modicum vel magnum alterius præjudicium proprio facto resistere velit; quâ enim ratione ad gravem alterius læsionem factum quis suum, vel autoris sui, eademnè ad modicum quidem damnum minuere potest: utrobique enim contravenienti perfidia & turpitudo obstat, quoniam turpiter & contra fidem agit, qui etiam in modico propriam, vel antecessoris sui conventionem non servat.

58 Für das Siebendte gibt die vns proponirte facti species zuerkennen/ welcher massen länger als vor Hundert Jahren/ als nämblichen Anno 1505. zwischen den innwohnern beeder Partheyen Heusern/ vnd Scheuren/ Rechtlicher Außspruch erhalten/ daß ein Besitzer Herrn Müllers Haußfrawen Behausung/ macht haben solle/ auff disen Platz mit bestimbter maaß (reverenter) zumisten/ vnd keiner den andern an der Einfahrt/ oder andern zeitten ohngefährlich irren noch engen soll.

Also auch ist in Anno 1605. auff abermals fürgefallenen Strit zwischen Epplin vnd Müllers vorfahren/ nachfolgende Vrthel ergangen/ daß der in Anno 1505. auffgerichte Brieff dahin declarirt/ daß Daniel Werner/ vnd innhaber seines Hauß/ von dem Mittlen Stein an die Gassen herfür/ biß an das Eck solchen Hauß/ vier Schuh herdan zumisten befügt seyn sollen.

Nuhn aber seind solche beede Vrthel/ durch welche vilbesagtem Müller/ vnd seinen Vorfahren/ beede obberührte Dienstbarkeiten zuerkandt worden/ nicht weniger als ein Contract
59 vnd Convention zuhalten. Siquidem in Iudicio quasi contrahitur *l. 3. ff. de peculio.*

60 Quin imò sententia majoris est effectus, quàm pactum vel conventio, Coler. *part. 2.*
61 *c. 3. num. 422. de process. executiv.* Atq; hinc est, quod nec sententia, quæ semel rei judicatæ vires adepta est, rescindatur, muteturque facto Principis. *l. fin. & tot. t. sent. resc. non poss. l. fin. Cod. de err. advoc.* Iason. *d. l. si testamentum in pr. Cod. de testament.* Cacheran. *d. decis. 91. num. 7. & decis. 142. num. 24. & seq.* Petr. Gerhard. de Petra Sancta *sing. 20. in pr.* Gail. *obs. 58 num. 6. lib. 2.* Nepos à Monte *tr. de except. art. 1. vers. licet ad regimen. n. 3.*

Solchem nach/ wie Herr Epplin/ zum Fahl er oder dessen Vorfahren/ an seiner Behausung/ obberührte Dienstbarkeiten der Einfahrt vnd Mistgerechtigkeit/ durch ein verbündtliche Convention außtruckelich constituirt hetten/ solcher Convention zuwider mit vberbawen/ daß geringste/ ob gleich ihme Müllern ein solches nur zu schlechtem Schaden geraichte/ nicht fürnehmen köndte: Also vnd weniger ligen ihme Epplin nicht allein temporis immemorialis præscriptio, quæ pacti & conventionis vim habet, sondern auch beede jetzerzehlte Vrtheln/ weil dieselbe nicht ringerer Importantz/ quàm expressa Conventio zuachten/ in dẽ Weg/ daß er mit seinem vorhabendem Baw/ sub prætextu modici tantum præjudicii Mullero inferendi, nicht fürgehen kan/ vnd sol- 62
ches vmb so vil desto weniger/ quia duplex vinculũ fortius ligat simplici, per jura vulgata, & duplex impedimentũ difficilius tollitur quàm 63
unum, gl. *in cap. licet de Iurejur. lib. 6.* Æquè ex vinculis duobus, uno sublato, aliud non solvitur §. *affinitatis. instit. de nupt. cap. ex* 64
tuarum. de authori. & usu pallii. Ideoque impedimentis pluribus arcendis, clausula illa generalis, Non obstantibus, impar æstimatur. Bald. *in l. si non lex Aelia. per illum text. ff. de hered. instituend. in l. 1. col. pen. C. de furtis*, cum aliis apud Decium collectis *in cons. 602. in 6. dubio.* Iason. *in l. fin. col 6. ff. de Constit.* 65
Princip. & in Consil. 233. col. 7. lib. 2. Nec dubium est, quin Dn. Mullerus possit prætendere servitutem sibi deberi ex pluribus causis. *l. 3. §. ex pluribus ff. de acquirend. possess. l non ut ex pluribus. ff. de Regul. iuris.*

Auß welchem allem/ so bißhero deducirt/ beständig zuvermercken/ daß wann gleich deß Herrn Epplins vorhabender Baw Abraham Müllern nicht zu grossem/ sondern allein zu geringen Schaden gereichen solte/ daß er jedoch 66
denselben fürzunehmen nicht befüge. Es ist aber auch an dem/ daß wann die auß solchem baw entstehende Incommoda recht erwogen werden/ dieselbe vnsers erachtens/ nicht so geringschätzig/ sintemalen Erstlich durch solchen vorhabenden Baw ein theil der Mistung vberbawet würdt/ vnd darauß ervolgt/ daß solcher vberbawte theil an der Mistung nicht an dem Lufft ligen/ deßwegen auch nicht verfaulen kan/ sondern verschimlen muß/ welches dann an sich selbsten nicht minimi præjudicii: habita præsertim consideratione, prout fieri debet, hujus præjudicii non respectu patrimonii ad Mullerum spectantis, sed æstimationis ipsius servitutis.

Für das Ander/ weil der/ ausserhalb deß 67
Luffts/ gehaltene/ vnd verschimmelte Mist/ wegen deß Schimmels gemeinlich einen bösen Geruch/ vnd fœtorem mit sich bringt/ vnd aber Abraham Müllers Behausung an solcher Mistung ligt/ würde ihme deßwegen auch ein Beschwerligkeit zugezogen.

Für das Dritt/ obwoln Herr Epplin/ vil- 68
bemeltem Herrn Abraham Müllern zu keiner

Servitus Prospectus oder luminis non obscurandi verbunden/ also daß er Epplin jure servitutis, luminum vel prospectus, von solchem vorhabenden Baw nicht abgehalten werden kan/ so ist jedoch auß dem vberschickten Abriß vnschwehrlich abzunehmen/ wann Epplin solchen Baw in das Werck richten solte/ daß hierdurch Abraham Müllers Behausung / Lufft vnd Liecht etlicher massen verlegt/ vnd also dardurch abermahlen ein Beschwehrligkeit zugezogen würde.

69 So ist zum Vierdten ohnverborgen/ wann die außgetroschene Früchten gewürfflet/ vnd geseubert werdē sollen/ daß man zu solchem Werck deß Luffts nicht entpehren kā: Nun aber würde durch solchen vorhabenden vberbaw deß Abraham Müllers Schehren / der Lufft / welchen dieselbe zu dem Thor hinein bißhero gehabt/ benommen/ oder zum wenigsten geschwächt/ welches jhme dann an Seuberung der außgetroschenen Früchten præjudicirlich.

70 Vnd obwoln zum Fünfften/ Epplin seits angezogen werden will/ daß Abraham Müllern an seiner habender Ein: vnd außfahrt durch solchen vorhabenden Baw kein Verhinderung oder Engung zugefügt werde so will es jedoch bey vns das ansehen habē/ es werde solcher Baw ohne Verhinderung oder verengung der Auß: vnd Einfahrt in deß Abraham Müllers Scheurē nicht auffgesetzt/ vnd im esse verbleiben können.

Dieweil dann solcher vorhabende Baw/ deme abermahlen/ nicht auff einerley weiß/ sondern mehr weg/ an beeden habenden servituten vnd Dienstbarkeiten/ nachtheilig seyn würde/ so halten wir/ daß nicht gesagt werden könne/ jhme Abraham Müllern den von Epplin vorhabenden Baw/ zu schlechtem Schaden oder præjudicio geraichen thue/ dahero dann jhme Epplin vmb so vil destoweniger zuzulassen/ solchen Baw/ als darauß Abraham Müllern obberührte vnderschidliche præjudicia entste-
71 hen/ fürzunehmen vnd anzustellen. Potentius enim dicitur, quod pluribus adminiculis roboratum est, *l. si ita scriptum § si sub conditione ff. de legat. 2. l. si servus testamento ff de stipul servor. l. 1. ibiq; gl. magna versic. & potest assignari ratione. C de pact. gl in l 1. in pr in vers. qui primi sibi & est ratio ff. de acquir. possess.* gl. & Dd. *in l si uxorem. C. de condit. insert. & in*
72 *§. ex conditionali Instit. de verbor. obligat.* Eadem ratione, qui plures testes sunt, paucio-res regulariter supersunt, *l. 3. § ejusdem ff. de testib. cap. in nostra. & cap licet causam eod. tit.*

73 Letztlich wann gleich diß alles nicht were/ noch Abraham Müller oberzehlte fundamenta auff seiner Seitten hette/ sintemahln jedoch solcher vorhabender Baw/ den Abraham Müllern an dē durch sein Schewr Thor eingehendē Lufft/ Schmehlerung vnd Abbruch gethan/ vnd er dardurch an Seuberung der Früchten verhindert würde/ so were solche verhinderliche Vrsach an jhr selbsten allein gnugsamb / jhme Epplin von seinem vorhabenden Baw abzutreiben/ *per l. cum talis quæstio. §. cum autem C. de servitutibus*, ubi constitutum, si horreum vel area, non possit aliunde recipere ventum, vicinus ædes suas altius tollere non possit. 74
Quamvis autem Ioaones & Azo ibidem hunc text. ad illum casum restringat, quo adversus vicinum Domino areæ altius non tollendi servitus adversus vicinum constituta erat, hūc tamen intellectum Ioannis & Azoois, interpretes tàm veteres, quàm novitii rejecerunt, aprpobato Hugelini intellectu, quem etiam gl. ibidem sequitur: existimat enim ille, facultatem illam, quæ jure naturæ cuicunque competit, ædificia sua pro arbitrio altius tollendi, nova ista Iustiniani Constitutione singulari frumentorum favore hactenus sublatam esse, ut Dominus vicini ædificii non debest hâc facultate uti, eo in casu, quo vento vicinæ areæ per elevationem ædificii, impedimentum creatur, & hunc intellectum approbant Bartol. *ibidem* & Cyn. *in ult. addit.* qui affirmat, eum esse veriorem. Horum vestigus insistunt Faber. & Alberic. *col.* 1. dicens, vidisse le hunc intellectum communiter servari, atq; secundum eum sc plures obtinuisse, Bald. astruens, eum intellectum esse tenendum. quibus accedit Salic. pronuncians, eum esse communem intellectum, sequuntur hanc interpretationem, gl. & Bart. *in l. cum eo ff. de servit. rusticor prædior. gl. in l. 2. verb. altius ff. de servit. rust. præd.* Ioann. de Imol. *in l. si prius. num. 9 ff. de nov oper. nunc.* Alex. *ibi num. 34.* dicens textum hunc ita intellectum esse singularem secundum omnes. Bart. Socin. *reg. 101 fall. 1.* & testantur præterea hunc communem intellectum, Boer. *decis 322. n. 12. & decis. 320. n. 14.* Corras *in l. 1. n 44. ff. de servit. tit. generali & lib. Miscel. q. 3. c. 24. n. 7.* Petrus Duenn. Salmantic. allegans alios, *regula 33. fall. 6.*

Responsiones ad rationes dubitandi.

Quamvis autem ex decidendi Rationibus, contrariorum resolutio per se pateat, quo tamen res magis pellucida reddatur, sigillatim objectionibus satisfaciemus.

Nihil igitur negotii facessit, quod Domi- 75
nus soli vel areæ, in eâdem domum vel aliud ædificium extruere possit, licet talis ædificatio ex consequenti vergat in maximum damnum & præjudicium alicujus vicini, ejusq; lumina vel in totum obscurentur, vel secreta domus videantur. Tametsi enim regulariter id verum esse inficias non itur, locum tamen non habet, si dominus fundi & areæ, vicino servitutem altius non tollendi, vel aliam quamcunque debest, & ædificium constituendum hujusmodi servituti officiat, vel usum ejus impediat. Hoc etenim casu, Domino areæ seu soli cum incommodo vel detrimento vicino debitæ servitutis ædificandi facultas denegata est, prout in prima & secunda ratione decidēdi abundè ostensum: Iam verò ædificium, quod

Eppli-

Epplinus instituere sibi proposuit, incommodum & detrimentum afferre servituti, viæ & Sterquilinii, quæ Mullero in area ista debetur, prout in septima decidendi ratione declaratum fuit.

76 Similiter non obstat, quod ex adverso allegatur ex gl. *in l. si cui. in verb. non liceret. ff. de servit. quam ibi* Bart. Paul. de Castro nec non Cæpolla *de servit. rustic. prædior. cap. 1. n. 7.* approbasse dicuntur, eum, qui alteri servitutem debet, circa illius usum ex causa variare, & aliquid immutare posse, si hoc ipsum sine magno incommodo & dispendio illius, cui servitus debetur, fieri possit.

77 Non enim glossa, & qui eandem sequuntur, Doctores idipsum sentiunt, quasi Dominus fundi servientis non obstante modico incommodo, quod vicino, cui servitus itineris debetur, ea ex re in usu servitutis infligitur, locum itineris per fundum istum destinatum immutare possit, sed contrarium potius tàm gl. quàm sequaces super dicto verbo *non liceret*, indicasse videntur, si quis modo verba glossæ jam dictæ penitius inspicere velit: ait enim, dominum fundi servientis iter vel viam immutare posse, si non noceat vicino, cui servitus ista debetur. Quæ verba cùm negativa & generalia sint, omnem potentiam negant, & omne tàm leve, quàm grave incommodum vicinę servitutis excludunt, per ea, quæ supra de vi negativæ propositionis in decidendi rationibus explicata sunt. Ex quibus efficitur tantùm abesse, quod gl. & Dd. alieni à nostra decisione sint, ut eandem potius confirment: Siquidem non obscurè volunt, non magni tantum, sed & levis incommodi & detrimenti rationem habendam esse contra Dominum fundi servientis, quatenus in prędjudicium servitutis alienæ ædificare nititur.

78 Non obstat Borgninus Cavalcan. *decis. 4. n. 37. lib. 1.* ubi scripsisse fertur, regulam illam, quod servientis fundi Dominus, nihil quicquam in incommodum vel præjudicium fundi dominantis facere debeat, intelligendam esse, de incommodo magno & considerabili, non autem de levi.

Respondetur enim primò, hanc Cavalcani (si modò ita sentit) opinionem à juris veritate alienam esse, & convelli, fundamentis in prima, secunda, tertia, & quarta decidendi rationibus in contrarium, pro nostra decisione illatis, quod videlicet Dominus fundi servientis, ne quidem in leve incommodum Domini fundi dominantis aliquid in proprio solo vel fundo serviente, instruere valeat.

79 Neq; vero Cavalcani opinionem probat *l. 2. § quanquam tamen ff. de aq. & aq. pluv.* qui textus, si rectè ponderetur, diversam sententiam magis probat: inquit enim Ulpianus, aggerem posse per vicinum in alieno agro restitui, si factus agger, mihi quidem prodesse potest, ipse autem vicino nihil nociturus est.

80 Cum igitur Ulpianus verbis negativis & quidem universalibus utatur (dictio enim *Nihil*, universalia est) tàm modicum & exiguum, quàm grande damnum vicini comprehendit, atq; adeò vult qualecunq; etiam damnum ex aggere refecto, vicinus in suo agro accepturus esset, refectionem ob id inhibendam fore. 81

Similiter pro sententia Cavarcani nihil auxilii petendum est *à l. unica. §. sunt, qui putant. ff. ne quid in flumine publico*: quamvis enim ibidem, qui ripæ muniendæ causâ, pro damno suo avertendo, aliquid in flumine publico facere vel immittere volebat, prætendit propter maximum suum incommodum avertendum damnum vicini, quod ex ea machinatione causabatur, non esse curandum; subjicit tamen Iurisconsultus, nè hoc quidem aliis Iurisconsultis placere: Neq; enim ripam, cum alterius incommodo muniendam esse. 82

Ex quibus apparet, Ulpianum unâ cum aliis Iurisconsultis voluisse, levis etiam incommodi rationem habendam esse, quod & ipsum comprobatur sequentibus ejusdem Ulpiani verbis: *Plerosq; scio prorsus flumina avertisse, alveosq; mutâsse, dum prædiis suis consulunt, oportet enim, in hujusmodi rebus utilitatem & tutelam facientis spectari, sine injuria utiq; accolarum.* 83

Sed nè illud quidem obest, quod Br. *in l. Pupilla. §. si quis rivos. ff. de aper. nov. nunciat.* dicit, novi operis nunciationem sperni posse, si damnum modicum versatur ejus, qui nunciat, ex ædificatione, idemq; Bart. *in l qui minus 2. n. 21.* Ubi dicit, ædificantem ad magnam sui utilitatem non esse impediendum, propter modicum & non in magnum damnum vicinorum
Nam Bartol. in locis jam allegatis non loqui- 84
tur eo in casu, ubi quispiam in suo fundo contra servitutem alteri ex eodem fundo constitutam, ædificare, cum incommodo Domini fundi dominantis intendit, sed ubi ædificium damnum vicino infert, cui nulla servitus ab ædificante constituta erat, atq; adeò in specie Bartoli nihil agitur à vicino ædificante contra servitutem constitutam. Quo casu Bart. sentit, maximum ædificantis comodum levi incommodo vicini anteferendum esse: Atqui in proposito casu Eplinus in solo vel area, in qua ædificare intendit, servitutem viæ & sterquilinii vicinis Mulleri ædibus debet, & ædificando, contra jus servitutis constitutæ venit; & propterea nè levi quidem cum incommodo, nedùm, cùm gravi vicini id facere potest, per ea, quæ in decidendi rationibus adducta sunt.
Ratio differentiæ non est obscura, quia fortio- 85
re jure, contra vicinum nititur, qui ab ipso vicino servitutem constitutam habet, cui is tanquàm Dominus serviens ædificando efficere vult, quàm qui nulla servitute vicinum obstrictum habet, sed jure saltem communi eum prohibere vult, secundum quod nemo alteri iniquam conditionem vel injuriam inferre de-

bet: Fortiora equidem sunt, quæ speciali, quàm quæ Communi jure suffulta sunt, Cravett. *consf.805.n.28.l.cum ex filio.§.1. ff. de vulgari. & pup. subst.*

86 Similiter etiam non movet in contrarium Dec *in consf. 244. incip. in quæst. proposita, quæ agitatur n. 6. & 8.* ubi affirmat, utilitatia magnæ causa, solinm rei statum posse mutari.

Respondetur enim primò, contra hoc Consilium Decii, in terminis terminantibus, respondisse Bertrandum. *consf.377.vol.6.*

Respondetur secundò, Decium in eàdem specie loqui, de qua Bart. *in d l.quò minus.* ubi videlicet contra jus servitutis, utpotè, cùm nulla constituta esset, ædificando actum non fuit, imò nè agi quidem potuit.

Respondetur tertiò, Decium *in dict. jam Consilio* expressim dicere, quod cum aliquo saltem incommodo vicinorum alveus fluminis immutari possit; Ex quo inferre non licet, quod cum parvo vel modico damno, id facere permissum sit, quippè quod dictio *Aliquid*, ad magnum, mediocre, parvum vel etiam minimum commodum referri valeat. arg. *l. si quis*

87 *sic stipuletur. ff. solut. matrim.* In dubio autem potius ad minimum incommodum referri eam oporteat. *l.uam in obscuro. ff. de Regul. Iur.* Verum in rationibus decidendi ostensum est, in proposito casu non agi de minimo Mülleri præjudicio.

88 Eodem modo, quoad ipsum Decium respondetur ad Consil. Cravettæ 353. incip. Domini Cameræ computorum. *n.16. part.1.*

89 Deniq; ad supradictam Cavalcani decisionem & alios, si qui fortè statuunt, Dominum fundi servientis ædificium in fundo serviente ponere posse, ad modicum fundi dominantis incommodum, responderi potest: quod accipiendi sint de servitute, alio modo, quàm per conventionem Domini fundi dominantis constituta: Nos autem in illis terminis versamur, ubi servitus per sententiam Iudicis & simùl immemorialiatemporis usum constituta est, quod utrumq; vim constitutæ & expressæ conventionis sortitur. Ratio autem differentiæ inter servitutem conventione & alio modo constitutam, circa decidendi rationes exposita est.

90 Nihil etiam movent in contrarium Alex. & Socin. pro adversa parte citati, qui in tali specie consuluerunt, ubi absque ullo servitutis detrimento, ædificium positum fuit. Præterea ibi servitus non fuit per Conventionem constituta.

Accedit, quod & in eo ipso casu, in quo uterq; consuluit, servitus itineris Nerio concessa fuit, per ostium Palatii, usq; ad domum Nerii. Proindè non mirum, præfatos consuluisse Doctores, quod intermedius hortus fornice operiri queat. Cùm enim sub eàdem determinatione concessa fuit servitus, per ostium & hortum, sequitur indè, uniformiter factam censeri, & sicut introitus Palatii opertus fuit, quod eodem hortus inter Palatium & domum Nerii operiri queat, & ita Alex. ipsemet in prædicto *Consf.* declaravit.

Non obstat, quod opponebatur, unumquemque in suo de novo concedere teneri, quod alteri prodest, & sibi non nocet, vel quod quis facere tenetur, vel pati in suo, quod sibi non nocet & alteri prodest, quia contraria Regula constituenda est, quod videlicet non teneatur quis in suo facere vel pati: quod alteri prodest, utcunq; sibi non noceat, secundum Barbosam, *in l 2. part.2.n.35. ff. solut. matrim. ex l...& l. neq; creditores. C. de novat.* & alias per eundem adductis: Ubi simul nervosè & eleganter respondet *ad l. in Creditore. 38. ff. de Evict. l si quis sepulchrum ff. de religiosis. l. quia poterat. ff. ad Trebell. l. 2. §. item Varus. ff. de aq. pluv.* Quia textus in rationibus dubitandi, pro contraria parte citati sunt, quapropter brevitatis studio, pro expediendis responsionibus ad illos textus, ad eundem Barbosam remittimus, addendo insuper alias responsiones, quibus præcedentes objectiones enervatæ sunt, cùm ad banc etiam dubitandi rationem tollendam omnes adaptari queant. 91

Quemadmodùm suprà decisivè continetur: Ita Nos Decanus & Doctores Facultatis Iuridicæ, in inclyta Academia Tubingensi, secundum ea, quæ nobis in transmissa Facti specie proposita fuerunt (solâ Veritate & Iustitiâ præ oculis habitâ) unanimiter sentimus, consulimus & Iuris esse, respondemus. Salvo tamen cujusq; rectiùs sentientis judicio. In quorum Fidem Sigillum Facultatis nostræ apprimi curavimus. Actum in Collegio nostro, Die vigesimo secundo; Mensis Julii, Anno Christi, supra Millesimum, Sexcentesimum, Decimo Quarto.

Johann. Halbritter. D.

Consilium CLXII.

An maritus uxori, quæ ob sævitiam ab eo discedit, ad alimenta teneatur, si præsertim ea dotem & alia bona, quæ ipsi attulit, repetiit?



Ehrnvest / Hochgelehrt / Hochachtbar / Fürsichtige / Ehrsame / Wolweise / Ihnen seynd und verbleiben / jederzeit unser gantz willige Dienst / bestes Vermögens zuvor / besonders günstige Herrn und Nachbarn.

Wider zugelegte Gerichts-Acten Constantinum und sein Ehefraw Patientiam betreffendt haben wir in unserm versambleten Collegio, mit allem Fleiß abgelesen / doch anderst nicht

befinden könden/ dann daß nachvolgender be-
schaid/(so wir in allweg der Rechtlichen Bil-
lichkeit gemäß zusein/ erachten/) ertheilt wer-
den möchte.

Beschaidt.

In Sachen Frawen Patientiæ, sampt jhrem
zugeordneten Kriegs-Vogt / Implorantin
Eins; Entgegen jhren Ehmann Constanti-
num, Antworten/andern Theil/ ist nach allem
fürbringen/ auff beschehen hintersetzen/ genom-
nen Bedacht vnd gehabten Rhat/ diser Be-
schaid/daß er Antworter/ jhr Implorantin/für
die Vnterhaltung jhr beeder ehelich erzihlten
Töchterlins/ alle Quartal zehen Gülden zuent-
richten/ vom vberigen begehren hiemit absol-
virt vnd ledig gesprochen: Auch die Gerichts-
Costen/ auß sonderbarer Bewegnus gegen ein-
ander compensirt vnd verglichen seyn sollen.
1 Die Vrsachen/ so vns hierzu vermögen/ be-
stehen hierauff/ weil vnstrittig/auch den Na-
türlichen Rechten gemäß/daß ein jeder Vatter
sein leiblich Kind aufferziehen solle/vnd thue die
Mutter gnug/ wann sie dabey jhren Fleiß vnd
Mühe anwendet.
2 Alere enim liberos, officium est paternum,
& efficaciùs dibentur, liberis alimenta, quàm
3 uxori. Surdus *de aliment. tit. 1. quæst. 1.* Et
tùm demùm hâc in parte resurgit obligatio
materna, si pater sit inops. *l. pen. ff. de liber.*
4 *agnosc.* Surd. *d. tit. quæst 7 num. 5.* Maximè,
si filius vel filia jam triennium superâvit. Sur-
dus *d. tit quæst. 14. num. 9.*
5 Vnd haben wir vnsers theils (doch den
Herrn vnvorgegriffen) darfür gehalten/ daß
solche Alimentation/ so lang das Kind bey der
Mutter verbleibt / järlich auff viertzig Gülden
moderirt vnd gemässiget werden möchte.
6 Daß aber wir der implorirenden Frawen
jhre gesuchte alimenta abzusprechen seyn/ er-
achten / geschicht fürnämblich darumb / weil
sie nicht allein jhr Heuratgut in handen/ son-
dern auch durch Gottes Gnad / selbst so vil im
Vermögen hat/ davon sie sich stattlich hinauß
bringen vnd erhalten kan.
7 Quamvis enim, quando mulier propter
sævitiam mariti domo abest, uxorem mari-
tus alere teneatur, etiamsi fructus dotis huic
oneri satis non essent, imò etiamsi nulla esset
dos, Cyn. *in l. quod in uxorem. C. d. negot.
gest.* Coler. *d. aliment. lib. 1. cap 10. numer.
30.* Surdus *d. aliment. tit. 1. quæst. 23. numer.
7. & seqq.*
8 Attamen hoc fallit, si uxor ultra dotem ha-
9 beat bona; quibus se honestè alere possit. Fa-
rinac. *d. delict. carn quæst. 143. num. 126.* &
nominatim Campegius *tract de dote part. 2.
quæst. 53.* scribit, in casu sævitiæ, si absit uxor,
teneri maritum eam alere, etiam ultra vires
dotis: fallere tamen hoc, si Mulier habeat
tantùm, undè se alere possit. Quod & appro-
bat Monaldus *inter Illustr. Consilia à Iohan.
Baptist. Casara collecta, part. 2. cons. 44. n. 17.* 10
Imò Colerus *d. cap. 10. num. 30. & seqq.* do-
cet, etiam in casu sævitiæ, si fructus dotis exce-
dant alimenta, debere apud maritum residuum
manere, eum matrimonium adhûc constet,
nec verè sit dissolutum.
Vnd obwol der Antwortere sein Ehefraw 11
ziemlich hart tractirt haben muß / dann sonsten
die absonderliche Habitation/ vor dem Hoch-
löblichen Ehegericht zu C. jhro nicht bewilliget
were worden; So kan jedoch nicht gesagt wer-
den/ daß gleichsamb in pœnam illiciti hujus fa-
cti, Er Antwortet sie Implorantin/ ob sie wohl
selbst aigen Gut hat / dannochter zunehren 12
schuldig seye. Angesehen/ ein Richter newe
Straffen/ so in Rechten nicht gegründet/ in
keinen weg ansetzen/ oder jemanden (sonderlich
ubi civiliter agitur) damit beschwehren kan:
Auch er Antworter gnugsam damit gestraffet
ist/ in deme er seiner Ehefrawen Heuratgut be-
reits hinauß gegeben/ vnd nicht allein die Ein-
buß Constantis matrimonii leiden / sondern
auch deß Eintrags diser seiner Ehefrawen statt-
lichen patrimonii, so jhme sonst zum halben
Theil gebüret hätte entrhaten muß
Zu welchem noch ferner dises kompt/ daß 13
der Antworter sich ad cohabitationem & cau-
tionem erbietig macht Si autem vir, qui malè
tractando uxorem, lucro dotis privatur, eam
benè tractare incipiat, hancce privationem
evitat, Hocq; procedere ajunt, etiamsi Maritus
coactè eam incipiat benè tractare, post Cam- 14
pegium, Ruinum & alios, Rolandus *de lucro
dotis, quæst. 70. per discursum.* Etenim subse- 15
cuta pœnitentia præcedentem culpam tollere
vel saltem minnere videtur.
Da auch der Implorantin diß orts etwas 16
namhaffts loco alimentorum erkent werden
solt/würde sie sich besorglich desto weniger zu der
Reconciliation bewegen lassen/ welche doch/
weil sie beederseits noch jung vnd gesund / auch
nach Anlaitung der Fürstlichen Befelchen/ bey
jhnen/ wa müglich/ zuerhandlen ist.
So hat ebenmässig der Antwortere noch zur 17
Zeit/ vber bereits erduldete Einbuß/ nicht mehr
so vil im Vermögen/ daß er jhr Implorantin/
ohne Nachtheil seiner eignen Notturfft/ vil zu-
stellen köndte.
Wie dann auch letzlich/ die ex parte jhr Im- 18
plorantin angezogene Fürstliche Befelch/ den
Herrn Richtern gar kein maß fürschreiben/vnd
wie es gedulten werden wil/allein die Taxation
Gerichtlicher Erkantnus heimstellen: Angese-
hen/ dergleichen Befelch der rechtlichen Bil-
lichheit ex præsumpta voluntate, nicht præju-
diciren/oder dem Richter Maß vnd Ordnung
fürschreiben thun/ arg. *L. 2 ff. & Cod. d. mandat.
& l. 2. C quod lit. pend. & Nov. 113. cap. 2.* A-
ctum in Collegio, &c. den 26. Iunii. 1628.

Consilium CLXIII.

In Crimine Sodomiæ conatus quomodo puniatur?



Ehrnvest / Hochgelacht / Fürsichtig / Ersame / Wolweise / besonders Günstige Herrn / neben anmeldung vnserer jederzeit beraitwilliger Dienst / soll selbigen vnverhalten seyn / daß wir wider mitkommende Peinliche Gerichts Acten in vnserm versambleten Collegio, mit Fleiß abgelesen / vnd nach Anlaitung aller Umbständ / darfür gehalten / daß Peinlich Beklagter / nachfolgender massen abgestrafft werden Möcht.

Vrtheil.

In der Peinlichen Rechtfertigung sich haltend zwischen vnsers Gnädigen Landtsfürsten vnd Herrn Anwalden / Clägern Eins; Entgegen vnd wider Hanß Kühorn Peinlich Beklagtern / Andern Theils / ist auff Clag vnnd Antwort / auch alles ander Gerichtlich beschehen fürbringen / nach gethanem Rechtsatz / genommen bedacht / vnd gehabtem Rath / mit Vrtheil zu Recht erkannt / daß er Peinlich Beklagter wegen vnderfangener Abschewlicher Missethat / ein viertheil Stund von dem Scharpffrichter an das Hals-Eisen gestelt / auch nachgehends dises Löblichen Hertzogthumbs dergestalt verwisen / daß er stracks Fuß sich vber die Donaw begeben / vnd die Tag seines Lebens nicht mehr hierüber kommen / auch solches zuhalten / einen Leiblichen Ayd / zu GOtt dem Allmächtigen zuschwöhren schuldig seyn solle.

1 Die Vrsachen / so vns zu gegenwertiger Vrtheil bewegen / seind fürnämblich dise / daß zwar bey den Rechtserfahrnen ein einhellige Meinung ist / daß die Sodomitæ mit der Todtsstraff / alsdann abzustraffen seyen / wann solch Grewliches Laster mit der That vollbracht worden.

2 Im fall aber solche Sodomitische Mißhandlung nicht gäntzlichen consummirt oder in dem Werck verricht / sondern allein attentirt worden / daß sich in disem Fall bey den Rechtsgelehrten zwo widerwertige Meinungen befinden: Dann etliche wollen darfür halten / daß die Todts-Straff in solchem Fall nicht / sondern ein extraordinaria pœna vnnd miltere Straff statt habe.

3 Licet enim verum sit, quod Sodomiæ pœna sit mortis naturalis; tamen quando hujusmodi crimen quidem attentatum, sed non consummatum fuit, quoad ejus punitionem non est omnium concors & eadem Doctorum sententia.
4 Aliqui enim asserunt, quod propter hujus criminis detestationem, etiam eo non consummato, locum habeat pœna mortis, Gail *de pac. publ. cap. 14 n. 26* ubi dicit Crimen Sodomiæ omnium gravissimum, non requirere consummationem operis, sed voluntatem & conatum actui proximum sufficere; ita ut rem perfecisset, si potuisset, aut nisi aliud impedimentum intercessisset. Addens, quod licet nonnulli aliter sentiant, hanc tamen sententiam propter criminis immanitatem esse veriorem & sanctiorem. Quod idem scriptum reliquit Damhouder in *pract. crimin. cap. 69. n. 16. & seq.* Menoch. *de arbitrar. Iud. quæst. lib. 2. cas. 360. num. 60.* 5

Verùm non desunt alii etiam magnæ authoritatis IC. existimantes, quod in hoc Sodomiæ delicto & crimine non completo, non pœna mortis, sed alia mitior & extraordinaria imponenda sit, quam sententiam amplectuntur Iul. Clarus *in §. Sodomia, vers. quæro nunquid.* Farinac. *quæst. 145. num. 64.* ubi inquit, quod quando quis emittit semen extra vas, non pœna ordinaria puniendus sit. Ad quod adducunt textum in *l. 1. §. fin. ff. de extraordin. crim.* in illis verbis: perfecto flagitio punitur capite, imperfecto, in Insulam deportatur. 6 7

8 Welche extraordinari vnd mültere Straff disorts auch derentwegen fürgenommen werden muß / weil in dem Fürstlichen Württemb. Außschreiben von Abstraffung der Hurerey / §. welche auch ins Teuffelsche / etc. geordnet / daß jenige / so dises widernatürliche Laster allein vnderstanden / darob ergriffen vnd davon abgehalten worden / für Recht gestelt nach befundner gestaltsame aller Umbständ / an Pranger erkennt / die Ohren abgeschnitten / oder mit Ruthen außgestrichen / oder Landtsverwisen werden sollen.

9 Daß aber wir allhie die leidenlichste Straff / nämblich die Landtsverweisung / vnd daß der Peinlich Beklagte an den Pranger gestelt werde / fürgenommen / hingegen aber die Ruthen außhawung / oder das Ohren abschneiden vnderlassen / beschicht darumb / weil er Peinlich Beklagter nicht allein noch sehr Jung / sondern er auch im Werck selbsten diß orts nichts verrichtet / nec ad aliquem actum luxuriæ, ut Dd. loquuntur, pervenit.

10 Et eo tamen casu locus est dispositioni jurium, quæ dicunt, conatum non secuto effectu puniri, quando deventum est ad actum, qui sit multum principaliter propinquus delicto, & quasi de esse ejus, & quasi pars intrinseca ejus, Capic. *decis. 126. num. 2 in fin.* Carer. *in pract. crim. § incip. sequitur de mandatario. n. 8. & seq.* Secus si esset tantùm deventum ad actum exteriorem & remotum ab ipso delicto, eo quidem casu jura illa non procedunt, & conatus graviter punitur, Iul. Clar. *in § fin. qu. 92. in fin.* Menoch. *cent. 4 cas. 360. n. 10.* Et in his ipsis terminis Honded. *vol. 1. cons. 95. n. 11.* Actum in Collegio den 16. Iulii, A. 1630. 11

Con-

Consilium CLXIV.

Contra reum convictum absentem, & è carcere aufugientem, quomodo procedi debeat: ubi, an contra talem sententia capitalis ferri possit? Item de annotatione bonorum.

WOl, Edler Gestrenger/ jhme seyen vnsere jederzeit beraitwillige Dienst besten vermögens zuvor/ insonders günstiger vñ hochgeehrter Juncker 2c. auß seinem jüngst an vns abgangenen Schreiben/ haben wir mit mehrerm vernommen/ was massen Jerg Lauterrock von T. vorlängst/ vnd in Anno 1616. wegen begangenen Ehebruchs/ damit er sonsten vermög Kais. Rechten das Leben verwirckt/ auß fürbitt vnd anderer Vrsachen halber begnädigt/ vnd allein vmb 100. fl. abgestrafft worden. Aber deßen vnangesehen/ sich mit solchem Laster seinem selbst aignen bekennen nach/ beflecke/ derohalben von Ampt vnd Obrigkeit wegen/ er gleichwol abermal gefänglich eingezogen; Jedoch auß jhm angelegten Band vnd Ketten/ auch in beysein der Hüter/ die in einen harten vngewohnlichen Schlaff gefallen/ sich ledig gemacht/ vnd nicht ohn verargwohnte Zauberey/ darvon kommen.

1 Weil nuhn diser außgetrettene Maleficant/ sonders zweiffel an dem Leben gestrafft wehre worden/ nuhnmehr aber solches zubeweisung der heilsamen Iustici nicht verfügt werden kan: Der Vrsach E. Str. von vns auß den Rechten informirt zuwerden begehrt ob vnd welcher gstalt anjetzo mit solch flüchtigen Ehebrechers hinderlassenen vermögen sicherlich zuverfahren/ vnd ob nicht selbiges loco pœnæ angesprochen werden mög.

Als haben wir in vnserm versambleten Collegio hievon reifflich deliberirt/ vnd E. Str. zu begehrter nachricht dienstlich anfügen wollē/
2 das fürs Erst/ jenige/ so auß der Gefängnuß brechen/ vnd sich in andere Ort begeben/ nicht allein wegen deß außbrechens/ nach Richterlichem ermessen gestrafft werden mögen: Sondern auch deß Laster oder verbrechens/ derenthalb sie gefänglich eingezogen/ für allerdings
3 vberwisen. Etenim quando carceratus fracto ostio vel pariete fugam arripit, non solùm habetur pro confesso, & convicto de crimine, sed etiam potest pro qualitate facti & personarum pœna capitis puniri, *l.1.ff de effractor.* ubi inquit Ulpianus: de his, qui carcere effracto evaserunt, supplicium sumendum esse. *l. in eos. ff. de custod. & exhib. reor.* Bart. & Dd. *in d. l. 1.* quos referunt & sequuntur Mascard. *d probat. vol 1. concl 266. n 1. & seqq.* Menoch. *d. arbitr. Iud. cas. lib. 2. cent. 4. c 301. & præsumpt. 89. n. 45. lib. 1.* Fachin. *lib. 9. c 65.* Farinac. *in pract. crim. lib. 1. t. 4. qu 50.*

4 Wir könden aber fürs Ander gar nicht finden/ daß Vermög der Kais. Rechten eines außgerissenen oder flüchtigen delinquenten Güter/ so auff erfolgte ordenliche/ oder offentlich angeschlagene Citation/ weder selbsten sich einstellt/ noch durch einen defensorem sein Vnschuld außführen laßt/ confiscirt oder eingezogen werden können.

Dann obwol solches vermög Sachsen 5
Rechts/ vnd etlich anderer Gewohnheiten/ darvon auch der 155. articul Peinl. Halßgerichts-Ordnung anregung thut/ beschehen mag.

Etenim usu quorundam locorum invaluit, 6
ut ter per intervalla dierum 14. citetur Reus: post quæ si non compareat; nec absentiæ excusationem allegat, pro convicto habetur, publicè proscribitur; ut impunè postmodum interfici possit. Wesenbec. *in parat. ff d. accusat. num. 17.* Sachsisch Landtrecht. *lib. 1. artic. 71. in fin.* König. *in process. tit.* von der Acht/
was sie seye/ §. vnd die Acht. ubi tradit, quod 7
secundò annotatus amittat bona omnia usque ad legitimam, quæ debebatur suis hæredibus sine quorum consensu immobilia non possunt alienari, arg. Landtr. *lib. 1. art. 52.*

Quare autem bona proscriptorum, non 8
autem damnatorum de jure Saxonico publicentur, ratio reddi solet: quod hi morte sua satisfecerint, illi verò fuga sibi consuluerint, ideòque bonis, cum pro delicto corporibus non satisfecerunt, pœnam luere cogantur. Iohan. Kopen. *lib. 2. obs. 123. num. 7.* Similisque consuetudinis in Pedemontana Regione vigentis, mentionem facit Octavianus Cachetanus *decis. 181. n. 10.*

So kan jedoch solche Mordacht/ proscri 9
ptio & publicatio bonorum allein in denen Orten/ vnd von solchen Obrigkeiten/ die dessen ex singulari privilegio vel temporis immemorialis præscripta consuetudine, (quæ utpote vim privilegii expressè concessi habet) befügt/ gar nit aber in denen Enden fürgenommen oder angestelt werden/ da man nach Weylund Kaiser Caroli deß Fünfften außgekündet Peinlicher Halßgerichts-Ordnung/ sich reguliren vnd selbige in acht nemmen müß.

Dahero dann wir darfür halten/ weil kein 10
widerig privilegium oder Gewohnheit angezogen/ daß zugleich E. Str. vnd dero Wol-Adenliche Güter solcher Reichs-Ordnung vnderworffen seyen.

Es ist aber fürs dritt/ in Allerhöchstgedacht 11
Kaiser Caroli V. Gerichts Ordn. *art. 206.* außtruckenlich versehen/ wie es mit der flüchtigen Vbelthäter Güter gehalten werden solle/ mit folgenden Worten: So ein Vbelthäter außweicht/ so sol der Richter zween oder drey/ desselbē flüchtigen Freunde erfordern/ vnd in Gegenwertigkeit derselben/ vnd zweyer Schöpffen deß Gerichts

richts/ der Sachen vnverdacht/ alle seine Haab vnd Güter/ so in seinem Gericht gelegen durch den geschwornen Gerichtschreiber eigentlich beschreiben vnd auffzeichnen/vnd dem Vbelthäter nichts davon folgen lassen/& quæ ibi sequũtur.

12 Quæ omnia satis congrua sunt Iuri Communi, puta Constitutioni Friderici *de pace tenenda, & ejus violatorib. lib. 2. feud. tit. 27. §. si verò violator Paci. l. absentem 6. Cod de accusat. l. 1. & l. ult. ff. de requir. vel absentib. damn. l. 1. C. de requir. Reis.*

13 Doch ist zwischen den gemeinen Kaiserlichen Rechten/ vnd angezogener Peinl. Halß-Gericht-Ordn. weiland Caroli V. ein grosser Vnterschied hierinn/ in dem secundum Ius Iustinianeum der abwesenden Maleficanten/ dergestalt annotirt: oder auffgeschribene Güter/ wann sie auff gebürende Citation/oder falls mã nicht weist/wa sie sich auffhalten/ nach offentlich angeschlagener Ladung/ innerhalb Jahrsfrist sich nicht stellen/solche Güter alsdann/oder doch vigore suprà allegatæ Constitutionis Fridericianæ, auffs wenigst/die Mobilia oder bewegende Güter/ der Obrigkeit oder ihrem Fisco lediglich zufallen/ vnd gehörig seynd.

14 Nunmehr aber ist diß orts ein anders von weiland Kaiser Carolo dem Fünfften/in obangezogenem 206. Articul/ vnd nämblich dises verordnet/ daß die auffgeschribne Güter der abwesenden Maleficanten/ Weib vnd Kindern oder andern nächsten Erben zum besten/ vnverruckt erhalten werden/auch die Richter vnnd Obrigkeit zu ihrem Nutzen von der flüchtigen Güter gar nichts einnemmen sollen

15 Hujusq; differentiæ inter Ius Iustinianeum & Carolinum, mentionem etiam facit Zieritz. *in notis ad dictam Constitut. Carolinam art. 155.* ut & Matth. Stephan. *in Comment. sæpè d. Constitut. art. 206.*

Wann nun dises delictum, vnd reiterirte Ehebruch/ darumben anfangs genenter Georg Lauterrock entwichen/ dergestalt bewandt/ daß er anderst nicht dann mit der Todtstraff belegt vnd abgestrafft werden kan.

16 So erfolgt fürs vierte hierauß daß wider ihn/ als absentem & nè sententia propter defectum executionis, elusoria reddatur, kein Endurtheil gefält/ sondern allein die annotatio bonorum, de quâ suprà, fürgenommen werden
17 könne. Cùm in absentes contumaces gravi crimine inscriptos, pro quo capitis naturalis vel civilis pœna esset irroganda, proferri non possit sententia, *l. absentem. §. adversus contumaces* ubi gloss. & Dd. *ff. de pæn. l. absentem. C. de accusat.* Boss *in tit. de reis requirendis & absentib.*
18 *damn.* ubi post alios, per eum citatos concludit quod pro delictis pro quibus imponitur pœna, à relegatione inclusivè infra, absentes vocati & contumaces possunt damnari, secùs verò; si indicatur pœna major relegatione, quæ distinctio ab Ulpiano, *in d. l. absentem. ff. de pæn.* tradita legitur. Cacheran. *d. decis. 105. n. 2. & seq. ut & num. 8.* Consentit Gail. *de arrestis Imperii, cap. 1. num. 5.* & novissimè Sigismund. Wittum, *cons. crim. 6. in resol. 2 quæst.*

Seitenmal es im Römischen Reich vnd 19
Teutschland/ nicht wie bey andern Nationen bräuchig/ daß die außgetrettene Maleficanten/ so ein Todtstraff verschuldet/ durch ein Endurtheil zum Tod condemnirt vnd verdampt/ oder auch in effigie gestrafft werden/ prout tradit Iulius Clarus; *in § fin quæst. 44. num. 2.*

Fürs fünffte/ weil jedoch mancher Orten 20
auch der widerholte Ehebruch/ nicht mit dem Tod abgestrafft würdt: Quemadmodum testatur Fichardus, in Teutschen Rhatschlägen/ *consil 115. n. 8.* daß er von keinem Land Teutscher Nation wisse/ ausserhalb deß Chur- vñ Fürstenthumbs Sachsen/ darinn der Ehebruch/ mit dem Schwert gestrafft werde. Pariter etiam Sigismund. Wittum *cons. crim. 9. n. 4.* scribit: Man ist heutiges tags fast in gantzen Teutschland/ durch ein gewisse gewohnheit oder Gebrauch/ von den scharpffen Straaffen deß Ehebruchs/ abgewichen/ also/ daß fast durchauß ein jede Provincia oder Landesart/ durch solche Bräuch/ auff diß verbrechen/ ein sonderbare Straaff hat: in Crafft derselbigen dann jetziger Zeit gemeinlich solches Laster deß Ehebruchs/ nach Gelegenheit deß Lands/ item, der Leuten/ vnd anderer Vmbständen/ eintweder mit Verweisung deß Lands/ oder Verschickung auff ein Galleen/ oder etlich Jar wider den Erbfeind zukriegen/ oder aber mit offentlicher Fürstellung auff den Pranger/ oder Entsetzung der Ehren. Item allein mit einer Geltbuß/ oder mit der Gefängnus abgestrafft würdt/ auff welche Landsbräuch dann fleissig zusehen/ vnd nach Außweisung derselben auch die delinquenten vnd Mißthäter abzustraffen seynd.

Da nun in E. Str. Obrigkeit/ dergleichen 21
Gewohnheit auch seyn sol/ vnd der reiterirte Ehebruch nicht notwendig/ mit der Todtstraff zubelegen/ sondern nach Willkur der Obrigkeit abgestrafft werden möcht/ könde auff solchen Fall/ der außgerissen/ durch einen offenen Anschlag/ citirt/ vnd auff sein vnzweiffelig außbleiben/ arbitrariè, mit Gelt oder Lands-Verweisung/ oder propter concurrentiam duorum delictorum, effractionis scilicet & adulterii, mit beeden zumal angesehen werden.

Idque ex Doctrina Baldi, *in l. absentem. in fin vers communis opinio est. Cod de accusat.* dicentis, communem esse opinionem, quod ubi imponitur pœna relegationis, vel alia inferior; possit procedi ad sententiam contra absentes, quem sequitur ibidem Salicetus.

Quodque in delictis; quorum pœna non 22
sit corporis afflictiva, haut locum habeat annotatio bonorum, textus est *in l. 1. & 2. Cod. de requirend. reis.* Et consentit Gailius. *suprà d. cap. 1. de arrestis. num. 5.*

Da

23 Da auch gleich in Ewer Strengh. Adenlichen Gütern etwann vermög Pfältzische Rechtens/ der Ehebruch ordinariè, ein vnfehlbahre Todstraff auff sich hät/wären wir dannocht zum sechsten der Meinung/daß nichts desto weniger der außgewichene obverstandener massen zucitiren/vnd auff sein nicht erscheinen/ anderen zu einem abschewlichen Exempel (weil bevorab er das reiterirte adulterium selbst gestanden) relegirt/oder deß Lands verwiesen/ auch aller Vncost/ von seinem hinterlassenen Vermögen/ genommen werden möchte.

Quemadmodum etiam in casu homicidii consuluit *in prædicto Consilio 6.* Dn. Sigismund. Wittum. *ad fin. fol. 387.*

24 Et quamvis admodùm controversus Iuris Articulus sit, an etiam in criminalibus reus victus, fisco victori in expensas sit condemnandus, ut apparet ex traditis Berlichii, *lib. 4. conclus 19.* & Casp. Thesauri, *lib. 1. quæst. forens. quæst. 45* & Modest Pistoris, *quæst. 11.* Attamen minus dubii habet sententia affirmativa, si reus non capitaliter & ad mortem condemnetur.

Accedit etiam, hoc nostro in casu, quod reus fugitivus non solùm contumaciter abest, sed & carceres ausu pernitioso perfregit, sicque & hoc nomine arbitrariè puniri, & ita etiam pecuniaria pœna plecti potest. Actum in Collegio nostro, den 14. Julii, Anno 1630.

Consilium CLXV.

Nobilium in Civitate alicujus Ducatus habitantium, quis sit Iudex competens?



Hrnvest/ Vorgeachte/ Ersame/ Weise/ ihnen seyen vnser jederzeit genaigt willige Dienst vnd Gruß zuvor. besonders liebe Herrn vnd Freund.

Wider mitkommende Acta (Weiland Fraw Euphrosinæ von N. Wohlseeligen angedenckens/ hinderlassene Erbschafft betreffende/ darein dero nachgelassener Ehe Juncker immittirt oder eingesetzt zuwerden begehrt) haben wir in vnserm versambleten Collegio abgelesen / aber nicht befinden könden/ daß jhme Juncker von N. hierinn zu willfahren/sondern vilmehr nachfolgender Bescheid außgesprochen werden müsse.

Bescheid.

In sachen Juncker Joachim von N. imploranten Eins/ entegegen Juncker Christoff von O. Antwortern Andern Theils Weylüd Frawen Euphrosinç von N. hinderlassene Erbschafft/ vnd wer in seldiger possession zu immitiren/ oder dabey zu manuteniren seye betreffend / gibt der Richter nach allem fürbringen/ genomnem bedacht/ vnd gehabten Rath disen Bescheid/ daß dem Junckern Imploramen sein Begehren noch zur Zeit abzuschlagen/ doch allerseits Partheyen jhre zuhaben verstandene Notturfft anderwerts zusuchen/vnbenommen/sonder hiemit vorbehalten seyn solle.

1 Zu solcher Meinung thut vns fürnämblich dises bewegen/daß weder der von N. noch auch Juncker O. wie ebenmessig die Strittige Güter der Heren Iurisdiction vnd Bottmessigkeit mit nichten vnderworffen.

2 Vnd obschon WolEdelgedachter von N. zu R. seßhafft/ so ist er doch daselbsten nicht Burger/oder einem andern Württembergischen Vnderthanen gleich zuschätzen. Angesehen er vom Adel/ vnd da er gleich ein Landsäß dises Hertzogthumbs zuachten/ were er jedoch nicht den Herrn/ sondern jhrer Fürstl. Gnaden immediatè subjicirt oder vnderworffen.

Regulariter enim is solùm pro subdito habetur, qui homagium præstitit, oder welcher den burger ayde erstattet. 3

Nec ex eo, quod quis degit in certo loco, statim dici potest, quod ibi domicilium habeat 4 constitutum arg. *l. fin. C. ubi de crim. agi oporteat.* Salicet. *in l. un. in pr. C. ubi de hæred. ag.*

Est namq; domicilium, appellatio Iuris, non facti, nec sola possessio domus, quæ in aliqua Civitate comparatur, domicilium facit, *l. libertus. 17 §. sola domus ff. ad municip. l. 4. C. d. incolis lib. 10.* 5

Est item communis & indubitata conclusio, quod ex lapsu decem annorum vel etiam viginti haud præsumatur, noluisse aliquem inde recedere, vel domicilium contraxisse, Rimin. *cons. 246. num. 26.* Paris. *cons. 12. n. 13. & cons. 53. num. 96.* 6

Da auch gleich Joachim von N. absolutè ein Württembergischer Vnderthan / ja gar ein 7 Burger zu R. were/ weil jedoch beedes die strittige Erbschafft/ wie auch Juncker Christoff von O. (so pro natura intentati remedii ex *l. f. C. de Edict. D. Hadr. toll.* pro legitimo contradictore sich angibt) allerdings auß dem Hertzogthumb Württemberg sich befinden/ vnd deme nicht vnterworffen seind. Als könden die Herrn auch auff solchen Fall implorirenden von N. in die possession diser Erbschafft weder einsetzen/ noch dabey Handhaben.

Quamvis enim Iudex Domicilii hæredis 8 pronunciare possit de immittendo in possessionem, licet bona alibi sint sita, attamen si is, qui pro legitimo contradictore se gerit, extraneus sit, ac etiam alibi bona hæreditaria sita sint, tunc in illo casu nec sententiam de immittendo vel manutenendo poterit pronunciare domicilii Iudex. Achill. Personalis *in tr. de adipisc. possess. num. 93.*

Ingleichem mag nicht gesagt werden/ daß 9 die

die Herrn/wa nicht als Richter/doch als Executores Testamenti sich diser sach der Gestalt beladen können/daß sie in fürgefallenen Streiten ein rechtlichen Bescheid zwischen den Partheyen geben dürffen. In bedenckung der Executorum Gewalt sich so fert nicht erstrecket. Zudem seind allein die Zeugen/vnd kein gantz Gericht pro Executoribus erbetten worden.

Vber das ist Juncker O. noch nicht gehört/ darumb jhme in omnem eventum noch fernere dilation gegeben werden müßte.

Dahero wir nochmahl keiner andern Meinung seyn können/dann daß obgesetzter Bescheid den WolAdenlichen Partheyen eröffnet werde. Actum in Collegio nostro den 10. Iunii Anno 1630.

Consilium CLXVI.

De servitute: ac quando per præscriptionem acquiratur vel non?

DAs ist zu Heßlach ein Lehen-Gut/zu welchem die gehörige behausung/ Scheuren/ Hoffraiten vnd vngefahr ein halb Tagwerck Gartens/ so erneuwerungs Zeiten/ Hanß Pitel innen gehabe/ vnd hernacher Hanß Ditmar bekommen/ von disem Dttmar hat angedeutte Stuck/ jetzt klagender Jacob Kaiser Beck/ käufflich an sich gebracht/ vnd nun vil Jahr jnnen. Muß auch zu seinem Theil Jährlich darauß raichen:

Gelde- - - - - 1. gl. 6. hl.
Habern.- - - - - - 3. Stm.
Alt Hennen - - - ij.
Junge Hüner. - - - ij.

Als aber hiebevor/ einer Michel Banckaler genandt/ nicht allein obspecificirte Stuck/sondern diß gantze Lehen/ vnd also auch die darzu gehörige Aecker inngehabt/hat er ohne månniglichs jrrung/ oder eintrag/ Jährlich seinen Dung/ausser disem Hoffe/gleich durch den Garten auff die darob ligende Lehen Aecker geführt/ auch deßwegē oben am Gartē ein Thor gehalten.

Welches auch hernacher als die Aecker von dem Hauß/ Hoff vnd Garten zertheilt vnd in vnderschidlicher Personen Handen kommen/ von obgedachtem Hans Eyttein vnd Hans Dtemarn gestattet worden seyn möcht.

So bald sich aber obermelter Jacob Kayser/ solch Hauß/ Scheuren/ vnd Garten/ wie gehört/ käufflich an sich gebracht/ hat er den jnnhabern diser Lehens Aecker ob dem Garten/ daß zu: vnd abfahren/ wie der Dung durch solchen seinen Hoffe vnd Garten/ nicht mehr gestatten wöllen.

Welches aber sonderlich Mathæus Schmidt (so diser Aecker einen jnnen hat) mit der Faust vnd Freyenllchem Gewalt zubehaubten/ vnd durchzutringen/ sich jederzeiten gelusten lassen/ jnnmassen er eines Jahrs jhne Kaiser/ mit einen Bückel vberloffen vnd zu Boden schlagen wollen/ weyl jhme aber er Kayser entwichen/ vnd dessen HaußFraw Margreta/ (an jetzo Seelig) vngefahr in dem Hoffe gestanden/ vnd einig böß Wort/ mit jhme versprochen; Ist er in seiner furi mit gefaßtem Streich jhro zugeeilen/ welche in grossem Schrecken/ wider den Straich daß Haupt vmb etwas zu beschirmen/ den Rechten Arm vbersich gehalten/ der jhro auch also ob dem Haupt entzwey geschlagen/ sie auch noch darzu biß auff die Hürnschalen verletzet worden.

Wann dann offtermelter Kayser dise Beschwernus (warvon das Legerbuch die wenigste Andeutung thut) in seinem Gut zugedulden/ verhoffenlich von Rechtswegen nicht schuldig. Doch beyneben gerneft grüntlich berichtet werden möchte/ was dißorts die Rechten vermögē.

Als hat hierunder bey Hochlöblicher Iuristen Facultät/ (der sachen Wüchtigkeit nach) Er eine Rechtmässige decision erfordern wöllē.

Jnmassen sein dienstlichs bitten ist/ jhme solche gegen der gepür Großgünstig/ zu endlicher Nachricht ehister Gelegenheit widerfahren zulassen. 4. Novembr. Anno 1630.

I. N. D. N. I. C.

DEmnach wir Decanus vnd andere Doctores, der Juristen Facultät/ bey gemeiner hohen Schul zu Tübingen/ obverstandnem begehren/ in alleweg statt zuthun/ vns schuldig befunden/ auch vorgehende facti speciem, mit jhren sonderbahren
Vmbständen/ in vnserm versambleten Colle- 1
gio reifflich erwogen. Als halten wir/ in allweg darfür/ daß consulirender Kayser/ mit nichten zugestatten schuldig seye/ daß jenige/ so obangedeute Lehen Aecker jnnhaben/ durch seinen Hoff vnd Garten den Tung auff solche Aecker führē.

Dann ohngeacht selbiger/ so das gantze Le- 2
hen/ vnd also beedes die Aecker/ wie auch Hauß/ Hoff vnd Garten jnngehabt/ sich selbiger Fahrt gebrauchet/ so ist doch solches nit jure servitutis, sondern dominii beschehen/ vnd haben hierdurch die Aecker/ gar kein Dienstbarkeit erlangt/ krafft deren anjetzo solcher Aecker jnnhabere diser Fahrt sich anmassen könten.

Cum quilibet rerum suarum moderator & 3
& arbiter sit, iisque pro lubitu uti possit.

Ac etiam res propria nemini servire cen- 4
seatur. *l. uti frui. 5. ff. si ususfr. petat.* Adeò ut 5
si idem utriusque prædii, servientis sc. & dominantis, in solidum Dominus esse cœperit, servitus per hanc confusionem extinguatur, *l. 1.* ubi gl. & Dd *quemad. serv. amitt.*

Weil nuhn der jenig/ so solches gantze Lehen jnngehabt/ in verkauffung diser Aecker jetz strittige Dienstbarkeit nicht außtruckenlich angedingt/ also kan anjetzo in keinen weg gesagt werden

werden/ daß solche Aecker dergleichen servitut oder Gerechtigkeit erlanget haben/oder jhnen
6 gebühren thüe.

Quia nempè, venditor rei venditæ nominatim debet imponere servitutem: nce valet exceptio vel seceptio generalis, ut est text. expresius, *in l. quicquid 18. ff. commun. præd.*

7 Vnd obschon ferrner offtermelte Jnnhaber solcher Aecker/ die Fahrt/ nuhn lange zeit vnd vber dreyßig Jar gebraucht hetten/ köndten sie sich doch keiner præscription/ oder rechtmäßigen verjährung berühmen/weil besonders solche Dienstbarkeiten/ die nicht stetig wehren/ sondern (wie die Rechtsgelehrten davon Reden/ discontinuã causam haben/anderst nicht/ dann wann man bonâ fide, auch rühiglich/ vnd vber Menschen gedencken/ dergleichen Gerechtigkeit brauchet durch die Verjährung, erlanget wer-
8 den können.

Welche requisita dißorts gantz ermanglen/ dann nit allein vnsers vermeinens der Zeit alte Leut im Leben seyn werden/ so noch gedencken/ das obverstanden Lehen/ in einer Hand geweßt: Sondern es hat auch Jacob Kayser/ als welcher den Hoff vnd Garten innen hat/ noch vor vilen Jaren dise angemaßte Fahrt therlich widersprochen/ vnd damit solche præscription interrumpirt/ auch die gegentheil in malam fidem constituirt/ oder gesetzet.

9 Communiter enim, etiam quòad præseriptionem, à Doctoribus inter servitutem actu continuam, quæ facto hominis opus non habet, sed semel constituta, semper durat: & inter discontinuam, quæ causam continuam non habet, sed cujus usus intermittitur, ut fit in via, itinere, actu, &c. differentia constitui solet. Ita, ut continuæ, longo usu, & diuturna quasi possessione, præscribi: discontinuæ verò nnn nisi tanto tempore, cujus initii memoria non extat, acquiri possint. *l. 3. §. ductus. aqua. d. aqua pluvia.* Mynsing. ubi ita in Camera observari testatur, *cent. 4. observ. 53 per tot.* Gail. *2. obs. 66. num. 6. & seqq.* Wurmbser. *lib. 1. observ. tit. 27. obs 1 num. 11. &c.* latè Honded. *vol. 1. consil. 97. num. 65. &c.*

10 Et ratio hujus distinctionis, sat est aperta, quia singularium actuum interruptio possessionis continuationem inducit.

Et qnamvis in ejusmodi præscriptione, ti- 11
tulo non opus esse dicatur: bona tamen fides omninò necessaria est: Ut scilicet quis non vi, non clàm, nec precariò acquisiverit servitutem. Consil. Altorff. *90. & etiam f. 579. ac fol.*
581. ubi docetur, bonam fidem non solùm ne- 12
cessariam, sed & ab allegante probandam esse.

Quia nempè mala fides præsumitur semper 13
in servitute præscribenda, cùm quælibet res libera præsumatur: & sic est præsumptio contra possidentem, Mascard. *vol. 2. concl. 1003. n.*
4. qui idem, *num. 6.* scribit, malam fidem non 14
excusari per juris errorem, quò ad usucapionem; sed tantum, quo ad fructuum acquisi-
tionem. Faciunt tradita Honded. *cons. 97. numer. 21. &c.* ubi, quod hæc præsumptio libertatis, vigeat etiam, licèt quis esset in quasi possessione libertatis. Ac urgentes probationes, ad contrariam probandum requiri. 15

Et præsumitur mala fides, non solùm ex 16
eo, quod titulus non adest: sed & ex contradictione, & quia servitutem hancce sibi asserens, violenter ejus quasi possessionem affectavit. Cùm tamen, ut jam modò dictum est, posses-
sio non debeat esse violenta. Et inprimis per 17
violentam expulsionem, (qualis hîc intervenit) præscriptio interrumpi censetur. *l. naturaliter. 5. ff. d. usucap.* Calderin. *consil. 196.* aliàs *tit. de præscript. 6.* ubi quod sola protestatio interrumpat præscriptionem. Berlich. *2. conclus. 9. num. 12.*

So haben auch beschlüßlich die Jnnhabere 18
solcher Lehen-Aecker/ sich destoweniger zubeschwehren/weil sie/auch ohn dise strittige Fahrt/ auff jhre Aecker/ vermittelst der ordenlichen Straaß/ daran solche Aecker rüren/ gelangen können. Welchem allem nach/ wir nochmalen der Meinung verbleiben/ daß dise Dienstbarkeit auch ex jure præscripto, den Gegentheilen nicht gebüre/ sondern intentatâ negatoriâ actione, sie deren sich zuenthalten/ jhnen von Rechtswegen aufferlegt werden müsse. Actum in Collegio nostro, den 17. Novembris, Anno 1630.

Consilium CLXVII.

De peremptoria citatione. à num 12.

De materia l. fin. C. d. Edict. D. adr. tollend. *ejusque requisitis ab herede probandis.* a num. 6.

De exceptionibus contra immissionem ex d. l. fin. *ac quando non obstent.* per tot.

Heredis institutio conditionalis an & quando valeat vel non. à num. 25. & à num. 35. *ac passim.*

Legitima an onus vel conditio apponi possit. à numer. 31.

Regulæ quædam generales, ad validitatem testamentorum conducentes. à n. 41.

Heredis institutio quando conditionalis censeatur vel non? à num. 52.

Remedium L. fin. *an competat heredi conditionali, ante conditionis eventum.* à numer. 69.

Filii in dubio an & quando ante Patrem decessisse præsumantur vel non? à num. 84. & à num. 136.

Mors an & quando præsumatur: à num. 96. & numer. 127.

Quæ de hærede in d. l. fin. *dicuntur, etiam in substituto locum habent* à numer. 9. & 113.

Legitima aut Ius petendi legitimam, ejusque supplementum non agnitum nec petitum, an & quando transmittatur vel non. à num. 119.

Allegans mortem alicujus, probandi onere gravatur. à num. 130.



EDel / Ehrenveste ꝛc. Demnach selbige vnlangst wider mitkommende Acta, Weylund Jerg Mantzen / gewesten Vogts zu N. S. verlassenschafft / vnd darüber auffgerichtes Testament / auch derenthalb zwischen sein Mantzen nachgelassener Witttib vnd angegebenen nächsten Freunden / ereigte streittigkeit betreffend / vnß zu disem Ende günstig vbermacht / damit wir solche mit fleiß ersehen / vnd was nach gestalt beeder theil suchens / darauff endlich zuerkennen / nit allein E. Herrl. vnser rechtlich Bedencken vberschreiben / sondern auch ein definitiv sententz formaliter beysetzen sollen.

Als haben wir zu volg dessen / bemelte Acta, günstig anbefohlener massen / mit fleiß durchlesen vnd befunden / daß quoad casus figurationem (inmassen auß der Mantzischen vnderthönigen Bitt zusehen) die Sach volgender massen bewandet:

Cajus Mævius.

Dises seind die Imploranten / so sein Mantzen Erbschafft / wegen dessen verschollener Söhn begehren.

Margretha.

Dise ist mit Jerg Mantzen (de cujus hereditate agitur) verheürath geweßt / vnnd zwen Söhn erzihlt / Feiderich vnd Jerg. Welche beede vor Jahren henweg gezogen / vnnd weißt man nicht / ob sie noch im Leben / oder wann sie gestorben seyn möchten / auch ob sie Leibs Erben hinderlassen oder nicht? vnd ist der eine auff die 30. Jahr / der ander nuhmehr 20. Jahr auß.

Nach jhr Margrethæ absterben / hat sich Jerg Mantz noch zweymal verheurath / vnnd ist vor seiner Dritten HaußFrawen Rosina verstorben Ea uxor superstes, petit se immitti in bona Mariti vigore ejusdem Testamenti.

Nuhn hat Jerg Mantz in Anno 1614. also vor nuhnmehr Sechzehen Jahren ein Testament auffgericht / so bey den Actis mit N. 5. vnd 15. zufinden.

In disem Testament / würde von jhme Mantzen vorderst disponirt vnd erzehlt / was massen auff dessen absterben / sein Ehefraw / wegen jhres zubringens / wie auch beede Söhn / da sie noch im Leben / jhres Mütterlichen Guts halb beraits abgefertigt / oder noch in künfftig vernügt werden sollen.

Was in gleichem die Ehefraw in casum præmorientis mariti, für die Fahrende Haab / so jhro prælegirt / in die gemeine Theilung zuerstatten / neben mehr anderm so für dißmal in keiner sonderen obacht zuhalten.

So vil aber die Institutionem hæredis vnd gegenwertigen Streit betreffen thut / werden in selbigem Testament / sein Mantzen Ehefraw vnd beede Söhn zu gleichen Theilen eingesetzt / auch folgends also formaliter verordnet: Demnach obgedachte meine beede Söhn / sonderlich der eine Friderich / nuhn in die viertzehen Jahr ausser Lands / von deme man / wa er seyn möge / seithero die geringste nachrichtung nicht vernommen / der ander aber Jerg / welcher an sich selbsten ein schwacher blöder Mensch / sich vor vier Jahren hinweg begeben / von deme / wa er hinkommen / bißhero ebenmessig das geringste nie gehört worden / also derselben Widerkunfft gantz zweiffelhafftig. Als solle / da deren einer zu Land käme / der ander aber vber bestimbte zeit aussenblibe / deß außbleibenden Vermögen an Vätterlichem Gut / vnd was dasselbe an Interesse vnd andern indessen ertragen / in zwen gleiche Theil getheilet / der halbe Theil den vorhandenen Brüdern / der ander halbe Theil aber der Wittib / weil ich weder Brüder oder Schwester oder derselben Kinder im Leben habe / zugestellt werden. Im Fall aber beede meine Söhn vber die bestimbte zeit der dreissig Jahr außbleiben / vnd nicht wider zu Land kommen würden /

oder aber vor verfliessung solcher zeit/ gewisse Nachrichtung erlanget/ daß sie Todts verfahren/ vnd keine Ehliche LeibsErben hinderlassen/ vorhanden vnd im Leben/ solle alles das jenige/ was denselben für Vätterlich Gut/ vnd was daßelbe an interesse ertragen/ auff die hinderlassene Wittib/ deroselben Erben/ oder weme sie es vor jhrem absterben vermeinen möcht/ einig vnd allein fallen vnd bleyben.

Nicht weniger hat auch diser Testator disponirt/ wahin seines einen Sohns Friderichs Mütterlich Gut/ (dan der andere selbiges selbst berait empfangen vnd verthan) auff sein Friderichs außbleiben/ verwendet werden solle/ sequentibus utens verbis: Deß Friderichs Mütterlich Guth aberbetreffend/ davon soll/ auff den Fall derselbe vor Verscheinung der Dreissig Jahr/ nicht wider köme/ oder indessen wahre Kundtschafft erlanget/ daß er gewiß Todts verfahren/ vnd keine Natürliche Leibs oder Noth-Erben hinderlassen hette/ zum vordersten seiner Mutter S. Schwester Kinder/ Anna O. Zehen Gülden gevolget werden/ jhres Vettern dabey haben zugedencken/ das vberige Mütterliche Vermögen aber solle in zween Theil getheilt/ der eine Theil auff obgedachte mein Haußfrawen vnd derselben Erben/ der ander halbe Theil aber auff meine liebe Baasen Maria K. oder derselben Leibliche Erben fallen vnd bleiben/ vnverhindert männiglichs.

Sonsten ist dises Testament vor einem Notario vnd siben Gezeugen auffgericht/ auch die Scheda (so dem Hierüber verfertigten Instrumento inserirt) von dem Testatore dem Notario an die Hand gegeben/ vnd alles anders/ so bey einem Testamento Nuncupativo vonnöhten/ verrichtet worden. Subjunctâ etiam clausula Codicillari. &c.

Nun hat hierauff die Mantzische Wittib Rosina sub num. 12. vnderthönig vnd gehorsamb gebetten/ sie als in: vnd respectivè substituirte Erbin in die Erb: vnd Verlassenschafft *ex l. fin. C. de Edict. d. Hadr. toll* würcklich zu immittiren vnd einzusetzen; die angegebne Mantzische Erben aber/ als vermeinte contradictores allerdings von selbiger ab: vnd zu Ruh oder zum wenigstē vom possessorio auff das petitorium anzuweisen/ besonders weil zum vberfluß männigliche so Spruch oder Forderung diser Erbschafft halben zuhaben vermeinen möchte/ sie rechtens nicht vorseyn/ wie ebenmässig wa nöthig/ an gehörigen orten zucaviren/ vnd sonsten dergestallt sich zuerweisen erbietig were/ daß man derentwegen sich zubeschwehren kein befügte Vrsach haben solle.

Vnd würde dise petition sub num. 20. nicht allein widerholet/ sondern zumal dises beygefügt/ daß neben gnugsamb angebottener caution/ auch sie Wittib sich sonst gegen den legatariis, also erweisen wolle/ daß die Herrschafft oder Hohe Obrigkeit ferrner deßhalb vnangeloffen verbleiben solle.

Sub Num. 25. bittet gleichermassen dise Wittib/ wie hievor beschehen/ auch noch weiters/ daß die Mantzische angegebene Verwandten zu Abtrag dero bißher verursachten Costen vn̄ Schadens anzuhalten. Warauff sub Num. 28. finaliter von jhro submittirt würde.

Hingegen haben die Mantzische genannte Erben als offtgemeldter beder abwesender Söhn nächste befreundte/ weil zuvermuten/ daß sie nit mehr bey Leben/ auch ererst nach dem Vatter verstorben seyn werdē/ sich bald anfangs gehöriger orten angemeldt/ vnd das Gut auff gnugsame Versicherung zuerheben vermeint/ weil sie aber so vil vernom̄en/ daß ein Testament enthalben/ vmb dessen/ wie auch da ein Heuraths-Brieff vorhanden/ vmb selbiges beglaubte edition oder abschrifft gebetten.

Wann sie dann/ nach dem jhnen diß orts/ quoad editionem wilfahrt/ sie sub Num. 7. allerhand Einreden wider solches Testament fürgebracht/ vnd ferner angelangt/ daß die Rechnungen bey den Vormündern abgehört/ auch das Vermögen/ auff obig angebottene Caution zwischen jhnen Mantzischen Erben gebürend abgetheilt werde.

Weil aber die Wittib/ auff beschehene Notification/ vnd an jhr Obrigkeit nit gleich erschinen/ haben die Mantzische Erben sub num. 10. dises also angezogen/ als wann sie sich diser Erbschafft gleichsamb stillschweigend begeben/ inmassen sie sub num. 11. begehren/ auff den Fall solche Wittib noch erscheinen solt oder würde/ vnd wider verhoffen zuadmittiren wehre/ sie anderer gestalt nicht/ als refusis expensis & damnis ob retardatam causam, anzuhören.

Da auch die Wittib sich eingestelt/ haben die Mantzische sub num. 18. jhr obiges begehren widerholet/ nicht weniger sub num. 19. rechtlich gebetten/ die Wittib von jhrer gantz nichtigen prætension/ vnd hingegen sie alß arme H. Vnderthanen/ in die Vbrige Verlassenschafft/ oder in eventum auffs wenigst in die legitimam bonorum fürderlichen anzuweysen.

Aber sub num. 23. bitten selbige sie in die gantze Mantzische Verlassenschafft/ ausser was der Wittiben pacta dotalia, mit sich bringen/ ob nullitatem Testamenti, einzusetzen: oder in eventum, die Wittib/ sub Iuramento, was sie hinweg/ widerumb ad computandam legitimam filiorum herbeyzuschaffen/ alles ernst anzuhalten/ vnd dann vigore transmissionis, sie Mantzische in solche legitimam unà cum fructibus & interesse à die mortis Testatoris, zu immittiren/ wie nicht weniger/ ob protractam litem verursachte Costen vnd Schäden jhnen zu adjudiciren. Hierüber haben offtgesagte Mantzische sub num. 26. gleichmässig beschlossen. Wie auch sonsten der Proceß/ allerseits richtig gehalten worden.

Es hat auch Letstlich sub num. 29. Maria K. jhro jeniges widerfahren zulassen begerth/ so

in

in dem Manzischen Testament/ jhro hieob verstandener massen außgemacht worden.

Obwohl nuhn die Manzische mit jhrer Handlung quoad tempus vor der Wittib einkommen: Weil jedoch zu recht versehen/ quod in quæstione de successione, dispiciendum sit omnium primò, an is, de cujus quæritur hæreditate, ultimum suum ante mortem declaraverit votum: quippe quamdiu ultima voluntas aliqua est, eaque de jure subsistit, tamdiu ad successionem ab intestato, & quæ est ex sola lege, perveniri nequit, *l. quamdiu. 89. d R. I l. antequam. C. commun d. success.* Vultej. *in Inst. ad t. d testam. ordin. n. 4. &c.*

So dann omnibus consideratis, probeq; perpensis, die Wittib als die *ex l. fin. C. de Edict. D. Hadr. toll.* Crafft jhres Ehehern S Testaments, in possessionem bonorum hæreditariorum immittirt zuwerden begehrt/ für ein Implorantin oder Clegerin/ die Manzische Erben aber/ pro prætensis legitimis contradictoribus zuhalten.

Als würdt deme allem nach/ bey gegenwertiger Sach/ erstlich zubedencken seyn/ ob die implorirende Wittib/ jhnen Manzischen die begehrte Uncosten / ob prætensam contumaciam zuerstatten schuldig?

So dann fürs Ander/ ob sie Wittib die zu recht erforderte requisita, jhres angemaßten possessorii remedii, beygebracht? also auch in ein oder beede portiones darinnen sie jhren Stieff-Söhnen in dem Vätterlichen Testament substituirt / auff anerbottene gnugsame caution einzuweisen seye.

Tertiò ob die Manzische jhr contradiction dergestalt bescheinet/ oder sonst solche Ursachen außgeführt / darumben sie Wittib nicht zuhören/ sondern vilmehr ersterwehnte Manzische in der abwesenden Söhn portiones, vel saltem in eorum legitimam, auff ebenmäßig angebottene Versicherung zuimmitiren.

Quartò, ob vnd welcher Gestalt die Maria K. in jhrem begehren gegründet.

Nach deme würdt sich selbst ergeben / was für ein Urtheil oder Beschaid außzufällen.

Dem Ersten Puncten berührend / ist zwar auß der Beylag sub Num. 8. zusehen/ daß die Wittib sub dato den dritten Iulii, nächst abgeloffenen 29. Jars/ dergestalt citirt auch den 7. ejusdem solche citation vermög deß Recepisse sub Num. 9. eingeantwortet worden: daß sie zum längsten inner sechs Wochen jhr verstandene Nothurfft zum Löblichen H. Hoffsrath einschicken sollen/ auch jhr Wittib ereieren vnnd betten/ den 12. Septembr. hernacher/ also erst vber 7. Wochen einkommen.

So können wir jedoch in keinen weg erachten/ daß offterwehnte Wittib/ besonders als ein Weibs-Person / dißorts einiger weiß gefährt werden könne: Angesehen sie nicht peremptoriè vel trinâ vice citirt worden/ zumal nachgehends jhr Handlung angenommen/ auch darauff ex adverso vilfältig procedirt worden. So waißt man auch nicht/ wann ein Ersamer Rath jhr Wittib die citation insinuirt/ oder zuwissen gemacht.

Jngleichem können wir nicht sehen/ daß die Manzische solchen ringen Verzugs halber/ in etwas Uncosten gerathen / welcher jhnen von Billigkeit wegen/ vor allen dingen widerumb abzulegen wehre.

At in omnibus his, in quibus agitur de pri- 1
vatione, alicujus Iuris seu privilegii, requiritur citatio peremptoria, ut tradunt gloss. *in Clem. 1. in verb. tertio. de vita & honest. Cleric.* Abb. *in c ex tua. de Cler. non resid.* Rebuff *in tr d. privileg. Dd & Schol. privil. 140.* Cravet. *cons. 103 num. 9 lib. 1.* Item in his, in quibus agitur de aliquo magno præjudicio, Scaccia *d. judic. lib. 1. cap. 91. num. 25.* Ac etiam senten- 2
tia & missio in possessionem, tales actus reputantur, in quibus peremptorium omninò necessarium existit, Scaccia *d. l. cap. 92. numer. 5. ad fin.*

Ac si procedatur contra absentem, qui 3
nunquam comparuerit, contra eum non potest deveniri ad sententiam seu similem actum, nisi is fuerit peremtoriè citatus, seu plurib. vicibus, juxta text. *in l. absentem. ff. de pæn.* quem textum intelligunt, ut procedat indistinctè, etiam in summariis. Scaccia. *d. cap. 91. numer. 27.*

Et hinc est, quod absens, qui citaretur ge- 4
neraliter ad totam causam, quamvis causa esset summaria, debere nihilominus citari peremptoriè, h. e. unica saltem citatione, cum appositione peremptorii, ut tradit gloss. *in extrav. ad reprimendum in v. crimine.* Vantius *d. nullitat. ex defect. citat. n 105.* Gravat. *in annot. ad pract Vers lib 4 c. 2. n 15.*

Und ob schon in der citation sub Num. 8. 5
befindtlich/ daß Clägerin. jhr Nothurfft/ zum langsten jnner sechs wochen einschicken soll/ mag doch solches pro peremptoria citatione nicht angesehen werden.

Requiritur enim appositio hujus dictionis 6
peremptoriè, vel alia comminatoria illi æquipollens, sicut colligitur ex his, quæ scribunt Felin *in cap. consuluit n. 16. d. offic Iud. deleg.* Vantius *d. null ex defect. citat. numer. 101. & 102.* Rot. *decis. 10. alias 245. num. 2. de re jud. in novis.*

Die Ander Frag berührend/ thuen wir zugleich erachten/ daß alle requisita, so pro fundando remedio possessorio, ex *l. ult. C. d. Edict. D. Hadr toll.* einem Imploranten beyzubringen obgelegen/ von dieser Wittib dargethan worden. Angesehen/ ein Testamentum omni vitio visibili carens, darinnen sie berait obangedeuter massen/ neben jhren Stieff-Söhnen/ in: auch selbigen in certum casum substituirt worden/ enthalben.

Constat autem quod Testamentum, quod
non habet visibile aliquod & substantiale vi- 7

tium

tium, puta rasionis, inductionis vel cancella-
tionia, paratam habeat executionem in eo,
quod scriptus hæres mandato executoriali im-
petrato, io possessionem bonorum hæredita-
riorum rectè immitti debeat, per text. expres-
sum *in l. 3. & t. t. C. d. Edict. D. Hadr. toll.* ubi
gloss. & Dd. Communiter. Menoch. *d. adipisc.*
possess remed. 4. Decius *in l. in testament. 12. n. 6.*
ff d R. I. Math. Coler. *part. 3. cap. 2. d. processib.*
8 *executiv.* adeò, ut ne citatione vel libello opus
sit, Wesenbec. *tom. 2. consil. 81, num. 3.* Petr.
Frider. Mindan, *lib. 2. d. process. in Cam. ex-*
trah. cap. 68. n. 1.

9 Nec interest, qualis sit hæres primns vel se-
cundus, id est, substitutus, quia & hic post e-
ventum conditionis, jamq; instituto defun-
cto, verè est & manet hærea, Menoch. *d. loc. n.*
10 *206. & seqq.* Et secundum Bartol. *in l. fin. d.*
t. d. Ed. D. Hadr. toll. qu. 4. substitutus eve-
niente casu substitutionis, hæreditatem statim
adire, ac simul petere, se mitti, poniq; in pos-
sessionem bonorum potest, contra hæredem
venientem ab intestato; adeò ut non tenea-
tur in casu, nbi habetur Clausula, *si sine liberis*
&c. probare, quod hæres decesserit sine libe-
ria, verùm sufficiat allegare: quâ unica & nuda
allegatione, onua probandi transfert in adver-
sarium. Franc. Vivius *lib. 3. opin 861.* ubi hanc
opinionem sacrosanctam, & in consulendo ac
decidendo observandam monet. Covar. *2. var.*
11 *resolut 7. num. 7. § quintus.* ubi ait, quod si agi-
tur adversus substitutum, quia institutua ha-
buerit liberos superstites, oportet actorem
probare, non solùm institutum liberos habuis-
se, sed & eos superstites patri fuisse, alioquin
12 reus substitutua absolvendus erit.

Ac etiam quod prællegatus exequendo-
rum Testamentorum modua procedat, licet
quis sit, qui tale testamentum inofficiosum,
vel alio modo falsum aut nullum contendere
velit, text. est *in l. 2 C. d. Edict. D. Hadr. toll.*
ubi post gloss. Bart. ait, vitia ejusmodi invisi-
bilia, altiorem mentis indaginem requirentia,
omninò non debere impedire hæredis immis-
13 sionem, id quod etiam approbat ac in judican-
do observandum monet Menoch. *d. loc. num.*
698. Si modò ejusmodi putativua contradi-
ctor, titulum aliquem justum, realemq; bono-
rum possessionem contra hæredem Testamen-
14 tarium opponere nequeat, prout ipse textus
sese *in verb. ex legitimis modis*, evidenter ex-
plicat, Bart. *ibid. num. 20* Menoch. *d. loc. num.*
555. cum seqq. Sed tales omnes exceptiones,
quæ non ex ipso Testamento apparent, vel
non statim probari possunt, ad petitorium
15 sunt remittendæ per *l. 3. C. d. Ed. d. Hadr. toll.*
& Castrens. *ad l. fin. d. t.*

Publicè siquidem expedit, suprema homi-
num judicia exitum habere, *l vel negare. 55. ff.*
quemadm. testam. aper. l. 1 ff. si quis omiss. caus.
16 ac ea proindè ita sunt interpretanda, ut favea-
tur illorum validitati, *c. ult. extra de testam. l.*
in testamentis. obi Decius. *ff. de R. I.* Socin. *in*
l. Gallus. 21. in pr. ff. d. lib. & posthum. l. 1. C.
d. SS. Eccles. 17

Ac porrò secundum omoes Dd. ut refert
Achilles Personalis *in tract. d. adipisc. possess.*
n. 172. tria in hoc judicio adipiscendæ, agen-
do ordinariè, ab hærede sunt probanda.

Primò, quod testamentum sit solenne, &
non in aliqua sua substantiali parte vitiatum,
quæ probatio per oculatam testamenti inspe-
ctionem apparentem fit, *sæpè d. l fin.*

Secuodò, quod res, in quibus petitur fieri 18
immissio, io bonis testatoris tempore ejus
mortis fuerint, & sic in determinato tempore,
Castrens. *cons. 454. num. 1. lib. 1. in novis.* 19

Tertiò, quod testatoris mors probetur,
quæ non præsumitur, nisi probetur. Et quod
prædicta tria sint probanda, tradit, quoque
Pract. Ferrar. *in form. libell. quo pet. hared ex*
testam. in gloss. verb. possidebat. n. 1. 20

Et quamvis non deficiant, qui creduot, 21
quod hæres quoq; hæreditatis aditionem pro- 22
bare teneatur, Paris. *cons. 41. in princ. lib. 1.* So-
cin. Jun *cons. 95. num. 10. lib. 1.* saltem apparen-
tem, Bald. *in l. fin. n. 17. C. de edict. D. Hadr. toll.*
ab hac tamen opinione recedendum est, qu ia
hæres exhibendo testamentum & petendo se
in possessionem bonorum testatoris defuncti
immitti, censetur hæreditatem illius adire;
cùm hæreditatis aditio animo quoque fiat, *l.*
gerit. l. pro harede. ff. de acquir. haredit & ibi
scribentes. quæ hæreditatis aditio sufficit ita
fieri, Alex. *in l. 2. n. 4.* & *ibi* etiam Ias. *n. 13. C. d.*
Ed. D. Hadr. toll Corn, *cons 172. n. 6. & seq lib. 2.*

Menochiua autem *de adipisc. possess. remed.* 23
4. num. 56. decem requisita hujus possessorii
remedii adfert: Primò quod is, qui se in pos-
sessiooem mitti postulat, hæres sit in testamen-
to scriptus. (2) quod testamentum, in quo
hæc heredis institutio scripta est, Iudici præ-
sentetur. (3) Concurrere debet quod testa-
mentum cancellatum, vel in aliqua sui parte
abolitum non sit, (4) quod bona, in quibus
missio in possessionem petitur, sint ex bonis
possessis à testatore tempore ejus mortis. (5)
quod missio hæc in possessiooem facta scriba-
tur. (6) Quod alins legitimè non possidest.
(7) Ut hic hæres, qui se in possessionem mitti
postulat, noo possideat vel possederit. (8)
Quod Iudex, coram quo missio hæc in posses-
sionem petitur, sit competens. (9) requiritur
citatio & libellus. (10) Mortem Testatoris
hæres probare debet.

Nuhn befinden sich in gegenwärtigem Fall/
auff seiten der Wittib dise requisita, tàm ab
Achille personali, quàm Jacobo Menochio
adducta, alle.

Ac porrò etiam conceditur hoc remedium 24
hæredi instituto io testamento nuncnpativo,
à Notario recepto, & in scriptis pro more re-
redacto, hocq; nno ore ab omnibus concedi,
ootat Menoch. *d. loc. n. 91.*

Wie nuhn die Wittib/quoad remedium possessorium fundatam intentionem hat/ also finden wir hingegen/ daß von dem Mangischen Herrn Advocato, allerhand sehr ansehenliche Behelff vnd Einreden zwar fürgebracht werden/damit er implorirender, Wittib ea prædicto testamento fundatam intentionem vmbzustossen vnd zuhindertreiben begehrt.

Aber dessen vnangesehen/ mögen wir doch vnsers theils keiner andern Meinung seyn/ dann daß so vil die dritte hieoben proponirter Fragen betreffen thut/ sie Mangische weder in totum noch quoad legitimam, eines oder deß andern deß Testatoris S. Söhn/zuimmittiren seyen.

25 Dann daß Erstlich fürgeschützt würde/ Juris esse manifesti,& in *l. si pater. 4. C. de instit. & substit.* rescribi ab Imp. Alexandro, si pater filium,qui in ipsius potestate non erat, hæredem scripsit, nec in defectum ejus exhæredavit, jure testatum non videri. Ubi porro hæc verba adduntur: Cùm autem trans mare & longè te agentem sub hac conditione hæredem te esse scriptum dicas,si in patriam regressus fuisses,nec exheredatum te allegas, si in eum locum nun redisses; manifestum est multis casibus nun voluntariis,sed fortuitis evenire potuisse,ut eam implere non posses, & ideò hereditatem adire non prohiberis.

Concordat *L. jam dubitari 86. ff. de hered. institut. l filius.15. l.ult. ff. de condit. instit. l. filius à patre.28 in pr ff. de lib. & posthum. l. Lucius Titius.83.ff.de condit.& demonstrat.*

26 Auß welchen klaren Rechtsgründen erhellet/ wann einer seinen Sohn sub ea conditione, quæ vel natura, vel lege in ejus potestate non est, zum Erben instituirt/vnd nicht zugleich sub contraria conditione expressè enterbet/daß alsdann die institutio inutilis, vnd das Testamentum für nichtig/ oder doch zum wenigsten die institutio pro pura geachtet werde.

27 Hocq; idem tradunt Alex *ad d. l. 4. C. de instit. & substitut. nume. 13* ibiq; Sichard. Menoch. *2. arbitr. 1. cas 89. num 8. & seqq.* Tiber. Declan. *respons. 10. vol. 2.* Jul. Clar. *in §. Testamentum quæst. 39. num 4* Fachinæus. *lib 5. controv. cap. 71.* Vasquius *d. success. creat. § 20. n. 6.* Grassus. *lib. 1. receptar. sententiar. §. testamentum quæst. 37. num. 2* Thad. Piso *lib. 2. variar. resolut. c. 11. n. 1. & seqq.*

28 Nuhn wenden sie Beklagte ferrner für/ es bringe der lauttere Buchstab deß Testamenti mit sich daß der Testator sein hinterlassene Wittib purè, seine zwen Söhn aber sub ea conditione, wann sie nach 30. Jahren wider anheimb kommen werden zu Erben instituirt, vnd deficiente prædicta conditione (quæ minimè potestativa,sed casualis, vel saltem mixta est) die Stieffmutter subsituirt/ mit keinem einigen Wort aber in contrarium eventum, expressè oder purè exheredirt. Derohalb entweder die institutio quoad filios pro pura, oder juxta communiorem opinionem, das Testamentum pro nullo zuachten/vnd consequenter den proximioribus ab intestato succedentibus, ein Thür zu der Mangischen Verlassenschafft eröffnet worden.

Vnd daß dise accommodatio ad textum & 29
jura vnfehlbar vnd richtig/ wollen die Mangische ex figuratione casus apud Sichardum & Baldum *in d. l. si pater*, bezeugen. Pater inquiunt, instituerat filium, qui trans Mare (vel in longè dissitis, ignotisq; locis) erat, si in patriam reverteretur: & dedit ei cohæredem, vel substituit ei Gallam (Novercam) ille filius cum non venisset,dedit occasionem quæstioni; Nam coheres vel substitutus dicebat, filius non paruit conditioni, vel conditio institutioni adjecta defecit in ejus persona; ideò ego substitutus vel cohæres, per Ius accrescendi debeo totum habere. Et decisum est ab Imp. testamentum nullum, & locum successioni ab intestato esse.

Vnd obwol etliche Rechtslehrer/wie apud 30
Clarum & Sichardum in prædictis locis zusehen/ der opinion seind/ daß de hodierno jure
dise Rechtliche dispositio auffgehaben: ex ratione,quia hodiè de legitima filii rejicitur quidem omnis conditio; sed in cæteris pro lubitu filium gravare licet. So seind doch andre
einer widerigen Meinung: Dann auch gesetzt/
derogleichen correctio were besser fundirt/ vnd
gegründet. So urgiren doch die Mangische 31
sehr starck/ quod filio non possit à patre apponi in sua legitima aliquod gravamen, aut aliqua conditio vel etiam mora, aut si apponatur in testamento, tunc non valeat circa legitimam: quia semper ea debetur liberis purè. Clar. *d. l. n. 4.* Sichard. *d. l. n. 4* Gail. *2. obs. 119. & seq.* Paris. *cons. 9 n 6. vol. 2.* Cons. Marpurg. *vol. 2. cons 5. num. 78. & vol. 3. cons. 11. num. 29.* Cæpoll *commun. contra commun. quæst. 766. num. 1. & 2.*

Idque ampliant, etiamsi filius in gravamen 32
istud consenserit, & sponte sua, vel etiam tacendo & non contradicendo illud agnoverit, Vultei. *vol. 1 Cons. Marpurg. 29. num. 124.* Rol. à Vall. *vol 3. cons. 26. n. 22.*

In summa, quæcunq; conditio, vel alia di- 33
spositio, moram vel quodcunq; onus introducens, legitimæ addita invenitur; illa tollitur
omninò, quasi nihil eorum in testamento additum esset, & legitima purè filio defertur,
text. in l. quoniam. 32. C de inoff. testam. auth.
novissima. l. scimus. §. cum autem. C. eod. Adeò ut 34
Testator etiam tale quid faciens, non sanus
mente putetur, Consil. Marpurg. *vol. 1. cons. 29. num. 62.*

Et quod filius nec sub conditione etiam po-
testativa institui possit, sed ea quoad legiti- 35
mam rejiciatur, tenet novissimè Franc. de Barry *in tract. de success. lib. 2. tit. 2 sub n. 3.* ubi inter alia scribit: Bartolus vult, ut tunc demum rejiciatur à legitima conditio potestativa,quando filius institutus nimis eâ gravatur.

Con-

36 Contrà conditionem hanc, licet facilem rejici
de legitima, receptiorem opinionem esse dicit
Grassus, § *legitima quæst.39.num.12.* Quod de
plano consistere concedit, quando conditio
consistit in dando vel alio simili, per quod le-
gitima lædatur vel minuatur. Sed quid si sit
conditio, *si volueris?* Et adhuc receptiorem
esse, ut hæc rejiciatur, & ut in legitima non
submoveat suitatem, nec impediat transmissio-
nem, dicit Grassus *d. q.59. n.13. & §. testamen-*
37 *tum.q.37.n.1.* Item potestativam conditionem
rejici de legitima filii, receptius esse dicit Si-
mon de Prætis *lib.3.interp.1.dub.6.sol. 2. n. 13.*
38 Similiter potestativam conditionem, quan-
tumvis facillimam, rejici hodie de legitima;
receptiorem esse dicit Gomez. *resol. cap. 11. n.*
29. & 30. Hactenus Barry.

39 Pariter etiam Paulus Aemilios Gallus *tract.*
de exception. quæ oriri poss. in succ. tàm ex test.
quàm ab intest. part.2 tit.3. except.14. num.4.
& seqq. ex communi & communiori tradit,
filium in potestate constitutum institui posse
sub quacunq; conditione; & tunc à legitima
conditionem rejici, in eaq; purè remanere in-
stitutum, allegans Manticam & alios. Ac ad-
dens, quod ab hac opinione, in consulendo &
judicando non sit recedendum, cum ipsa sit
æquior & faveat testamentis, & quod pro hac
parte sint tot illustres Dd. affirmantes; ita in
practica communiter observari.

40 Welchem nach die Manzische/ nicht in die
völlige portionen ihrer abwesenden Vetter/
sondern allein in dero legitimas, jure Naturæ
debitas, immittirt vnd eingewisen werden müss-
ten. Gestaltsame dann sie auch in eventum be-
gehren vnd darfür halten thuen/ daß durch di-
se conditionalem institutionem, beider Söh-
nen/ saltem quoad legitimam, strictiges Testa-
ment vitio visibili behafftet/ vnd darumb von
der Wittib begehrter massen/ in keinen weg zu-
exequiren seye.

Wir können aber vnsers theils nicht erach-
ten/ daß diser von den Manzischen hoch auffge-
nutz/ vnd in dero Schrifften weitläuffig außge-
führte Einwurff offterwehnter Wittib einiger
weiß schädlich sein können. Wie wir dann zu
mehr bestendiger hindertreibung dises behelffs/
41 auch volgende Regulas in obacht genommen. Et
quidem, (1) Non solùm expressam volunta-
tem, sed etiam tacitam & conjecturatam, &
mentem testatoris præsumptam observandam
esse, & conjecturas ejusdem discutiendas ma-
turè, post Bald. & alios Rol. à Vall. *cons. 20. n.*
42 *5. & 6. lib. 4.* ubi loquit, quod mens testatoris,
in interpretatione sui testamenti & contento-
rum in eo, omni cum diligentia sit perquiren-
da, & quod totum faciat, & ipsam pedeten-
tim sectari debeamus, sicut venator leporem.
Ludov. Molina *de Hispanor. primog. lib. 1. cap.*
43 *4. num. 16.* ubi post alios dicit, quod mens
nedum expressa, sed etiam conjecturata tan-
tùm, potius attendi debeat, quam prolatorum
verborum qualitas, & ita illa prævaleat *l. quo-*
niam indignum. C. de testament. Paul. Paris. *con-*
sil. 79. lib. 2. ubi quod mens in ultimis volun- 44
tatibus prædominetur, & potius inspiciatur,
quàm figura & significatio verborum.

Quæ omnia tùm maximè locum habent, 45
quando mens, voluntas seu sententia dispo-
nentis, percipitur saltem ex impropria verbo-
rum significatione, Castillo *quotid. controvers.*
tom.4.c.7.n. 22.

Ac etiam (2) memoria tenendum est id, 46
quod annotavit Cardinalis Mantica *de conject.*
ultim. volunt. lib 1. t. 2. num. 7. & Hipp. Rimi-
nald. *consil. 517. numer. 1. lib. 5.* ubi dixit post
alios: quod nulla sit utilior regula in ultimis
voluntatibus, quam quod attendi debeat,
quod testator verisimiliter disposuisset, si de
eo fuisset interrogatus. Et quod ipsa Regula
frequentissima sit apud Consulentes, & ibi sub-
dit *num. 5.*

In dubio (3) quilibet præsumitur velle, ut 47
interpretetur sua dispositio, omni meliori
modo, quo possit vim habere; nemoque præ-
sumatur elegisse viam, per quam sua testa-
menta subvertantur, nec videatur voluisse te-
stator, quod disponere nequit, Castillo *d. lib.*
4. cap 30. per discurs. Et pro actus seu dispo- 48
sitionis validitate præsumptione quæ militat;
cæteris firmior & efficacior reputatur, Me-
noch. *6. de præsumpt. 4. num. 4.* Cephal. *con-*
sil. 10. num. 14 & consil. 35. numer. 49. Prætis.
lib. 2. interpr. 2. dub. 1. num 7 f. 213. Item 49
dicimus, quod actus præsumatur ita gestus, ut
valeat, & sustineatur, ac ipsius nullitas evite-
tur, etiamsi verba improprientur, Menoch.
de præsumpt. 4. num. 34. & seq Mantica *lib.*
12. tit. 17. num. 13. Et Menoch *d. præs 4. num.* 50
5. usque ad 39. à conjectura & præsumptione
prædicta, quod actus ita præsumatur gestus, ut
valeat potius quàm pereat, quam plurima de-
duxit, & commemoravit.

Et (4) actus nostri voluntarii, aut verba, 51
quibus geruntur, non operantur, nec operari
possunt ultra intentionem agentium, vel ultra
quam gerantur, nec contrarium aut alium ef-
fectum & finem, quàm intendebat disponens,
Gozadin. *cons. 23.* Cephal. *cons. 329 n. 25. &*
cons. 409. num. 57. lib. 3. Decian. *cons. 69. num.*
4 & cons 44 n. 108. lib. 4. Menoch. *cons. 179. n.*
16. lib. 2. & præsumpt. 26. num. 29. lib. 4. & præ-
sumpt. 1. num 3. lib. 6. Bursat. *cons. 36. num. 21.*
item cons. 391. n. 14. lib. 4.

Wann man nuhn dise Regulas, vnd die 52
Billigkeit selbst in acht nimbt/ würde keiner/ so
dises Testament mit fleiß erwige/ anderst sagen
oder schliessen können/ dann daß der Testator
S. seine zwen Söhn in keinen weg mit solcher
condition/ quæ futurum tempus respiciat, &
propriè casualis, potestativa vel mixta dici que-
at, beschwehren/ oder conditionaliter institui-
ren wollen. Von welchen ita propriè dictis cõ-
ditionibus, die widerige angezogene Iura, præ-

53 sertim *l. 4. C de instit & substit.* reden/ sondern
es ist omnibus simul perpensis offenbahr / es
würde auch der Testator S. wann er noch im
Leben/ vnd befragt werden solte/ ohn allen walt-
tenden Zweiffel / allein auff dise conditionem
gesehen zuhaben sich erklären : ob nämblich zur
Zeit seines Toots (quo scil. tempore Testa-
mentum illud confirmari, vimq; suam irretra-
ctabilem acquirere debeat) seine Söhn sambt
oder sonders noch im Leben seyn würden. Auff
welchen Fall er jhnen ledig nichts benommen/
sondern dero jeden mit der vberlebenden Stieff-
54 mutter zu rechtem Erben benennet. Weil aber
offtbenanter Testator S. auß vilen in dem Te-
stament befindenden vermuttungen/præsumirt
vnd darfür gehalten/ daß seine lang außgeblibe-
ne Söhn/ schon tempore conditi testamenti-
oder doch zur Zeit seines Todtfals / nicht mehr
im Leben seyn möchten. Als hat er in eum ca-
sum, die mit eingesetzte Stieffmutter jhren Söh-
nen vulgariter, vnd in allen Rechten zugelass-
ner massen substituirt / vnd nämblich sie sein
Ehefraw, wann die beede Söhn vor jhme Vat-
tern als Testatore ableiben würden/ in solidum
oder wann nuhn einer tempore mortis pater-
næ noch im Leben/ selbigen mit offt ernanten sei-
ner Haußfrawen zu gleichen theilen zuerben be-
nennt.

55 Daß er aber der 30 Jahr meldung gethan/
vnd gesetzt/ wann sie beede vber 30. Jahr auß
bleiben würden/ man der Mutter alles Guth
volgen lassen soll/ ist gar nicht per modum con-
ditionalis institutionis (quo utpote casu Te-
stamentum saltem pro parte, invalidum reddi-
retur) sondern allein eo animo von den Testi-
renden Vattern beschehen weil er darfür gehal-
ten daß wann in solanger Zeit nach offtgenant
seiner Söhn abraisen keiner sich anmelden/ o-
der daß jhren einer noch im Leben erkündiget
werden solt/ heraußnichts anderst zuschliessen
seye daß sie berait tempore conditi testamen-
ti, oder doch mortis paternæ, ohne Erben ab-
geleibt sein möchten.

56 Sicq; Clausula illa si filiorum neuter redi-
erit intra 30. annos non conditionem infert,
sed potius, ex justa interpretatione, præsum-
ptaq; mente testatoris argumentum, validam-
que probationem importat, quod filii mor-
tem obierint, ad minimum ante patrem te-
stantem. Cùm & aliàs illi, qui per 30 annos
absunt, & de quorum vita nihil comperitur,
mortem obiisse præsumantur, qua de re infra
Deo dante, plura dicentur.

57 Disen sensum, so ad validitatem testamenti
paterni in allweg dienlich/ auch sonsten der Bil-
ligkeit rectæque rationi gemeß/ geben die verba
deß Testaments selbst an die Hand. Dann da-
rinn nirgendts zufinden/ quod pater voluerit
filios vivos ulla ratione gravare, vel conditio-
naliter instituere, sondern er hat prout verba
ipsius Testamenti sonant, darfür gehalten /
daß der eine Sohn Friderich, so berait damal
auff die 14. Jahr außgewest/ von deme man
auch in so langer Zeit die geringste Nachrich-
tung nicht gehabt/ der ander Jerg aber/ so auch
allberait damal verschollen gewest/ wegen sei-
ner blöden Natur/ also sie beede miteinander/
nicht mehr im Leben sein möchten.

Weil es aber vngewiß/ wie es damit aigent- 58
lich beschaffen/ als hat der Vatter sie, si puta su-
pervixerint illum, neben vnd mit der Stieff-
Mutter zu Erben instituirt vnd vernünfftig ge-
ordnet/ wie es in allem gehalten werden soll/
wann ein oder der ander/ entweders widerkom-
men, oder Leibs-Erben verlassen wurde. Auff
dem Fall aber von jhnen innerhalb 30. Jahren
nichts erkündigt / hat der Testirende Vatter
nicht vnbillich geschlossen/ daß allberait tempo-
re conditi Testamenti vel saltem mortis suæ,
sie todts verfahren seyen. Darumb auch in eum
casum, die Stieff-Mutter / als sein getrewes
Ehe weib in solidum eingesetzt/ vnd den Söh-
nen in jhren portionen vulgariter substituirt.

Quod autem pater filiis vulgariter substi- 59
tuere possit, dubitationem non habet, maximè
in eum casum, si ante patrem moriantur: eò
quod substitutio, in subsidium institutionis sit
inducta, ita ut testator de hærede sibi prospici-
at, casumq; caduci evitet, *l potest quis 36. in
fin. princ ff. d. vulg. & pupill subst.* non verò in
ruinam & detrimentum filiorum suorum. *l.
nihil interest. 10. §. 2. in fin. ff d bon. libert.* Pe-
regrin. *d. fideicommiß art. 34. n. 72.*

Quodq; filius etiam in potestate constitu- 60
tus, sub hac conditione institui possit, si volu-
erit hæres esse, & si hæres non esset, alium
quem visum erit, eis substituere liceat, nec ne-
cesse sit, ad hoc ut valeat talis institutio, quod
sub contraria conditione exhæredetur, disertè
respondet Marcianus *in l. jam dubitari. 86. ff.
de hæred. instit.*

Insuper, quod formula substitutionis, in 61
dubio pro vulgari sit accipienda, si nempe pri-
mus heres mortuus fuerit, vel hæreditatem
adire noluerit, probat text. *in cap. 1. in fin. d.
testam. in 6.* & idem deducit Menoch. *lib. 4.
præs. 66.*

Auß welchem dann ferrner wolschließlich er-
volgt, daß wir in terminis *l. 4. C. d. institut. &
substit.* gar nicht versiren/ dieweil dißorts der
Vatter seine Söhn/ da sie Leben solten/ gar nicht
gemeint gewest/ per conditionem reditus in pa-
triam zugravirem: sondern allein dahin gesehen/
ob sie die Söhn zu Zeit seines tödtlichen hinschei-
dens, noch im Leben seyn möchten oder nicht?

Es ist auch gar nicht zuzweiflen/ daß wann 62
post mortem patris, einer oder der ander/ bleß
in patriam geschreiben/ oder man sonst in erfah-
rung gebracht daß sie noch bey Leben oder Kin-
der verlassen/ alßdann sie oder jhre Kinder / ex
mente ipsius etiam Patris testantis, seine Erben
gewest, auch dise hæreditæt/ ad alios suos hæ-
redes transmittiren können.

Da-

Dahero in gegenwertigem Testament sich
63 befindende vnd vermeinte condition, pro con-
ditione casuali, institutionem filii vitiante, imò
planè pro conditione propriè sic dicta, & fu-
turum aliquid, quod post mortem Testatoris
fieri vel evenire debeat, in keinen weg zuhal-
ten ist.

64 Etenim receptum est apud omnes Juris no-
stri Interpretes, naturam conditionis esse a-
ctum suspendere; & ideò conditiones, quæ in
præsens tempus, vel in præteritum conferun-
tur, conditiones verè & propriè dici non posse
gloss. *in l. cum ad præsens. ff. si cert. pet.* ubi Odo-
fred. *in f* Salicet. *in pr.* Alex *in fin.* Socin. *n. 2.*

Conditiooes item, quæ in præsens vel in
65 præteritum tempus collatæ fuerunt, actum
non suspendere, clarum est. *l. cum ad præsens.
cum l. seq. si cert. pet at. l. 3 §. si Patronus. de bon.
liberr. cum similib.*

66 Faciunt huc, quæ scribit Ludov. Molina *de
Iustit. & Iur. tractat. 2. disp. 206. num. 4.* ita di-
cens: Conditio latè sumpta, dividitur primò
in conditionem de præterito, de præsenti & de
futuro, Conditiones de præsenti aut præterito,
non suspenduot hæredis institutionem, lega-
tum aut quamvis aliam dispositionem, sed ita
se habent. A parte rei, validæ statim sunt tales
dispositiones, esto ignoretur, an conditiones
ita se habeant: quod si conditiones aliter se
habent, statim dispositiones sunt invalidæ, esto
similiter ignoretur, an conditiones aliter se ha-
beant. Atq; hac de causa, conditiones de præ-
senti aut præterito, neq; propriissimè sunt cō-
ditiones, ut dictum est, neq; propter illas hæ-
redis institutio, legatum aut quævis alia dispo-
67 sitio desinuot esse pura. Hoc constat ex *leg.
cum in secundo ff de injusto rupto l. cum ad præ-
sens. & duab. seqq. ff. si cert. pet.* quarum hæc
sunt verba: Cùm ad præsens tempus conditio
confertur, stipulatio non suspenditur. Ac si
conditio vera sit, stipulatio tenet, quamvis te-
nere contrahentes ignorent: veluti si Rex
Parthorum vivit, centum dare spondes. Eadē
sunt, & cum in præteritum conditio confertur.
Itaque tunc potestatem conditionis obtinet,
68 cùm in futurum confertur. Idem constat ex *l.
conditio in præteritum. ff. de V. O. l. institut. talis
§. ult. ff. de condit. Instit §. conditionis. Inst. d. V.
O.* affirmatq; communis Dd. sententia, quam
præter alios, Anton. Gomes. *tom. 1. var. resol.
cap. 12. n. 64.* refert ac sequitur: Sola autem
conditio de futuro, neq; tamen omnis, sed
quæ indifferens est ut sit, aut si non suspendit
institutionem, legatum & quamcunq; aliam
dispositionem, cui apponitur, & habet pro-
priissimè ac pressè rationem conditionis, ut
ex Iurib. citatis constat. Hactenus Molina.

Insuper & hoc notari debet (posito condi-
69 tionalem hic adesse institutionem) quod ta-
men remedium *l fin. C. d. Edict. D. Hadr. toll.*
etiam competat heredi conditionali, ante con-
ditionis eventum. Cagnol. *in l. actus legitimi.
num. 18. ff. de R. Iur.* ut Socin. Iun *consil. 87. n. 8.* 70
lib. 1. & pleriq; dixere: nam sicuti hæres con-
ditionalis, ante conditionis eventum possessio-
nem agnoscere potest, *l. si sub conditione ff. de* 71
bonor. possess. secund. tab. multò fortiùs id reme-
dium eidem competere debet, Iason. *in l. 1.
vers. propter hoc. C. d. Ed D. Hadr. toll.*

Sanè, cùm dictus hæres, possessionem pro- 72
priâ authoritate & de facto capere potest, text.
est cum gloss. *in l inter omnes ff qui satisd. cog.* 73
& ille jus suum tunc non perdit, ergò multò
magis sibi licitum est, auctoritate Iudicis, pos-
sessionem bonorum defuncti capere, dictum-
que remedium implorare.

Et tantò fortiùs, cùm dictum remedium sit 74
favorabile, hærediq; provideat, ut ille in bo-
norum defuncti possessionem, juxta testatoris
voluntatem immittatur, *l. vel negare. ff. quem-
adm. testam. aper.* Si igitur favorabile est, & in 75
favorabilib. extensio fit: ergò ad hæredem
conditionalem, & sic quoq; ad improprium
extenditur, Alex. *in l. 1. num. 11. in fin. C. de te-
stam.* Ripa. *in l. si constante. num. 80. ff. solut.
matrim.*

Præterea textus *in d. l. fin.* non aperit, quod 76
hæres sit purus vel conditionalis, sed simplici-
ter tantùm dicit, quod si quis institutus ex as-
se, vel ex parte, testamentum ostenderit non
cancellatum. Cum igitur, *d. l. fin.* loquatur 77
simpliciter & generaliter de hærede: Ergò &
generaliter intelligi debet, *l. de pretio ff. de
public.* & cùm non distinguat, nec nos distin-
guere debemus.

Et præsertim, cùm dicta immissio à Iudice 78
absq; tertii præjudicio concedatur, prout Iu-
dex illam omninò ita concedere debet, Zu-
chard. post scribentes communiter *in d. l. fin.
num. 267. vers & idem est.*

Et quamvis nonnulli velint, quod tale re- 79
medium *d l. fin.* hæredi conditionali non com-
petat ante conditionis eventum; attamen ii-
dem alia remedia tali hæredi concedunt, Dec.
in d l. fin. n. 24. & ibi Zuchard. *n. 158.*

Tunc licet non effectum possidendi, jus tā- 80
men administrandi hæres acquiri, Achilles
Personal. *d. adipiscend poss. sub n. 126. vers. & ita
tenendo non obstat. fol. 98. & seq.*

Cumque conditio institutioni apposita li- 81
cita est, puta si sit de præsenti, aut si voluerit
adire hæres, tunc hæc omnia magis locum ha-
bent.

Die ander Haubt Einred bestehet hierauff/
daß die Manzische Erben fürgeben/es haben deß
Testatoris beede Söhn/oder auffs wenigste der
eine/ jhne Testatorem vberlebe/ seye also dise
Erbschafft ipso jure, tanquam ad suos heredes,
auff die Söhn/ vnd von selbigen auff die ge-
nandte Erben gelanget. Cùm quippè Jus pe- 82
tendi legitimam etiam in transmissariis & ex-
traneis hæredib. duret: adeò ut hæc transmis-
sio legitimæ non agnitæ præferatur etiam Iuri
accrescendi, quod prætendit substitutus. Ca-

strenſ. *conſ.345. lib.1.* Gravett. *conſ.312. col.pen.*
num.5.& conſ.142 num.2. poſt Salicet. *in l.ſci-*
83 *mus in pr.* ubi Iaſ. *col.1.C.de inoff.teſtam.* Ipſo
Jure enim filio quæritur, etiam ignoranti &
abſq; ullo ejus facto; Ideò & ante petitionem
& agnitionem tranſmittitur, *l. ſancimus. C.d.*
t. d.inoff.teſtam l.omnimodò C.eod.
84 Wie dann auch die Manziſche Erben fer-
ners einwenden / es möge der Wittib die præ-
ſumptio, quod filii deceſſiſſe putantur in vita
Patris, & adeò ſubſtitutus ex propria virtute
& natura ſubſtitutionis admitti debeat, nicht
fürtragen.
85 Licet enim fortiores præſumptiones, cæ-
teris paribus, minus ſtringentes elidant, & o-
nus probandi regulariter in aſſerentem
transferant.
86 So könne man doch diſſeits die berümbte
vires præſumptionum noch nicht ſehen: dann
daß ex adverſo à qualitate & diſpoſitione mor-
bifica unius, & vita militari alterius filii ad
mortem arguirt werden woll; Mög dem Ge-
gentheil fortioribus rationibus & præſumptio-
87 nibus heimbgewiſen werden. Siquidem mors
facile contingat, præſertim ſenib. & qui jam
alterum pedem in cymba Charontis habent,
88 qualis fuit teſtator noſter. Hi enim ob defici-
entiam caloris naturalis ſeu vitalis, citius quàm
juvenes mori præſumuntur; juxta *l.nam etſi ff.*
de inoff. teſtam. Alciat. *regul. 1. præſ.43.* Lucas
89 d. Penna. *in l.3.C.de apoch.publ. lib.10.* Imò &
ſenex morti vicinus dicitur, *can.illud.13. qu. 2.*
add. latè Menoch. *de præſumpt.lib.6.præſumpt.*
46.per tot. & præſumpt. 48.
90 Sie ubi ejusmodi qualitates & cauſæ ratio-
nabiliores, ut & præſumptiones naturæ con-
currunt, mors citior (nec enim hic de morte
ſimpliciter, ſed cum relatione ad patrem di-
ſputari) ex illorum ſenſu, & quidem ob for-
tiores qualitates & cauſas rationabiliores pro-
bata cenſetur, Menoch. *præſumpt. 48. per tot.*
lib. 6.
91 So möge der Sachen nicht behilfflich ſeyn/
daß der eine Sohn valetudinarius geweſen ſeyn
ſoll. Dieweil auch der Vatter Valetudinarius
& morti viciniſſimus geweſen. Dahero in ma-
jori qualitate morbifica auch die præſumptio
pro citiori patris quàm filii morte zunemmen.
92 Et porrò non præſumi morbum durabilem,
niſi comitialis & incurabilis ſit, Aleiat. *reg. 2.*
præſ. 19. num.3. Menoch. *lib. 6.præſumpt. 44.*
per tot.
93 Nuhn habe man zwar nachrichtung / daß
der eine Sohn/neutrum corpus, ut Medici lo-
quuntur, welche gemeiniglich zum allerlengſten
Leben gehabt: aber kein ſolcher valetudinarius,
welcher ſtehtigs zu Bette gelegen geweſen: An-
geſehen er ſonſten in frembde Lande zuraiſen vñ
Herrn zudienen/nicht vermöcht hätte.
94 Alſo werde eo ipſo, daß der ander Sohn ein
Soldat/ wann er gleich in prælio das Leben ge-
endet/ doch daß er vor dem Vatter verſtorben
ſeye/nicht præſumirt/Menoch. *6. præſumpt. 41.*
num. 1. & 2. per text. expreſſ. *in l. qui duos. §.*
cum in bello.& § ult.ff.de reb.dub. quod exten- 95
dit Bald. *conſ.176. in fin.lib 4. & conſ. 145. circ.*
fin. lib.5. ad omnea in univerſum caſus, ubi-
cunq; mors certò probari non poteſt.
Accedit, quod mors nunquam præſuma-
tur, niſi variis concurrentibus adminiculis, ſed 96
probanda ſit per eum, qui ſe in ea fundat: qui-
libet enim præſumitur vivere uſq; ad centum
annos. Dec. *conſ.57. num. 10.* quod omnes in
hoc conveniunt: inprimis ſi mors ſit funda- 97
mentum adverſarii. Alexand. *conſil. 27. num.*
7. lib. 7.
So iſt das decennium vel etiam quinquen-
nium, quo filii abfuerunt, ad inducendam & 98
præſumendam mortem nach der Manziſchen
Meinung weit zu kurtz: cùm juxta Abb. *conſ.*
63. in fin. lib. 2. quinquaginta, juxta Alex. *in*
l. hæreditatum. ff. ad L. Falcid. ſexaginta juxta
Bald. *conſ.90. lib. 2.* viginti: juxta Provincia-
rum Germaniæ conſuetudinem plerunque
triginta anni (quo & reſpexiſſe videtur teſta-
tor) requirantur.
Requirit etiam Bartol. *in l. ſi quidem. C. ſo-* 99
lut. matrim. in locis propinquis publicam fa-
mam, & ad minimum ſemiplenam probatio-
nem, nimirum teſtis unius aut alterius qui di-
cat, ſe vidiſſe mortuum ſepeliri: In remotis
verò locis famam iſtius Civitatis, ubi mortu-
us; Quo ad temporis verò lapſum, requirit
centum annos, ex quibus quis non fuerit viſus,
per *l. fin.C.de SS. Eccleſ.*
Und geſetzt/ daß nuhnmehr zupræſumiren/
es ſeyen diſe zwen Söhn Gott ergeben; So iſt 100
jedoch noch ſehr zweifelig/ ob ſie vor oder nach
ihrem Vatter S. verſchiden. Weil derowegen
die Wittib vermuten will / daß ihre Stieff-
Söhn vor dem Vatter verſtorben/ als will es
das ſtarcke anſehen gewinnen/ daß ſie ſolches
beybringen müſſe.
In erwegung/ alle Dd. diſſfahls wollen daß
der jenige/ ſo ſich in mortis tempore fundirt/ 101
nicht nur mortem, ſondern auch tempus mor-
tis legitimè, i.e. exactè beweiſen ſolle/ Salicet.
in l. matrem in fin.C.d. probat. Alexand *conſil.*
86.n.9.lib.2. Cravetta *conſ. 201. num.32.* Me-
noch *conſil.66.num.20.& 21.lib.1.* Paul. Chri-
ſtinæ. *deciſ.Belg.139.num.5. & ſeq.vol.3.*
Et propè lus ipſis in terminis reſpondit nu-
per Collegium Juridicum Tubingenſe *vol. 3.* 102
conſ. Chr. Beſoldi conſil. 91. ubi conſanguineis
inter ſe contendentibus de hæreditate alicu-
jus abſentis, num ante vel poſt patrem mor-
tuus is fuerit, pro iis pronunciatur, qui vitam
licet admodum incertam allegarunt.
Deſſen aber vnangeſehen/ ſeynd vnnd ver-
bleiben wir mehrers der Meinung, daß auch di- 103
ſe Einred fürnämblich in gegenwertigem Sü-
mariſchen Proceß wenig ſchaffen könne: Dann
einmal ſolcher Streit/ob die Söhn den Vatter
vberlebt oder nicht/ auch da ſie jhn gleich vber-
lebt/

lebt/ ob anjeẓo die Manẓische in jhr Statt zutretten vnd dise Erbschafft einzunemmen befiegt/ utpote altiorem indaginem requirens, ad petitorium gehörig/vnd kan hierdurch dem Testamento kein vitium visibile impingirt/ oder auffgetrochen werden.

104 Contradictor enim excipiendo vitium non visibile, neque in testamento legibile, non auditur ad impediendum hæredem in possessionem mitti, idq; ultimæ voluntatis favore, *d. l. fin. d. Edict. D. Hadr. toll.* ubi Zuchard. *n. 280.* & Achill. Personal. *n. 121. & 265.*

105 Vnd könden dißorts die Manẓische pro contradictoribus legitimis nicht gehalten werden: quia neq; possessionem, neq; titulum allegant. per trad. Menochii *poss. adipisc. remed. 4. n. 554. & per discurs.*

106 Ac etiam, quia hæc res parvi est præjudicii, cùm filii vel eorum unus redierit; facile posset res reponi in pristinum statum, Bart. *in l. 2. §. si dubitetur. ff. quemadm. testam. aper.* Anton. de Butrio & CC. *in c. præsentia. extr. de sponsal.* in terminis Cæpolla *consil. civil. 32. num. 5.*

107 Vnd können einmahl in gegenwertigem Fall/ die Manẓische gantz kein possessionem allegiren/ sondern thun sich allein als der Söhn Erben anmelden/ vnnd jhr intention darauff gründen/ daß selbige erst nach deß Vatters ableben verstorben seyen. Welches jhnen als das fundamentum jhrer intention/ damit sie die executionem deß Testamenti verhindern wollen/ in hoc summario processu entweders in continenti zuerweisen obligt/ oder ad petitorium gehörig ist/ ubi per ordinarium processum disputabitur, cui incumbat probatio temporis mortis; quæ item pars ob fortiores pro se habentes præsumptiones, ab onere probandi zurelevireu.

108 Vnd hat es allhie weit ein andere beschaffenheit/ dann wen kein Testament enthalben/ vnd der verschollenen hæredes ab intestato oder andere Verwandte strittige Güter erben wolten/ auch der ein theil bestreiten thet/ die Söhn wehren vor dem Vatter gestorben/ der ander aber darfür halten wolt/ daß solche entweder noch im
109 Leben/oder nach dem Vatter verschiden wehren.
Eo enim in casu, ea pars, quæ vitam filiorum patre diuturniorem allegat, forsan obtineret, de quo etiam casu conscriptum est Consilium Facultatis Tubing. allegatum. Ad huncque etiam casum pertinere videntur jura supra adducta.

110 Aber anjeẓo versiren wir in einem Fall/ da der Vatter selbst in seinem Testament Ordnung gegeben/ wie es seiner Güter halb in künfftig zuhalten/ auch wie lang man auff seine Kinder warten solle. Welcher Vätterliche letzte Will/ in hoc præsertim possessorio & ita summario processu vorderst volzogen/ vnd hernacher erst der Manẓischen behelff in petitorio, alß dahin sie algentlich gehörig/ erwogen werden müssen.

Cùm testamenta executionem paratam ha- 111
beant instar legum, Iason. *in l. pactum. 47. n. 7.* 112
adeò ut & institutus vel substitutus hæres, inando executoriali impetrato, immediatè impossessionem bonorum immittendus sit, per text. *in l. 3. C. d. Edict. D. Hadr.* Petr. Frid. Mindan. *l. 2. de processib. in Cam. extrah. cap. 68. n. 1.* Menoch. *d. adipisc. possess. remed. 39.* Boer. *decis. 295. num. 12.* Berlich. *part. 1. conclus. 80.*
num. 9. 113

So können zugleich der Vrsachen die Manẓische/ als institutorum filiorum asserti hæredes ab intestato, dise immissionem in favorem substitutæ, nicht impediren: quia ut supra dictum, non putandum est, substitutionem eò minus institutionem esse, ejusmodiq; executionem paratam non habere, quod ea sit con-
ditionalis: Sicuti enim non minus emptio di- 114
citur, quòd sit conditione suspensa, *l. pen. ff. d. contrah. empt. l. in ratione. §. quod vulg. ff. ad L.* 115
Falcid. ita nec minus substitutio sub conditio- 116
ne institutio esse desinit, arg. *dd. ll.* Numerus enim primi & secundi non mutat substantiam rerum, sed facit tantum ordinem, Petr. Greg. *in syntagm. lib. 4. c. 10. num 4.*

Hincq; etiam est, quod hæres ab intestato 117
substitutum repellere nequeat, si non fuerit simul ex testamento hæres, per text. express. *in l. filium emancipatum. 60 d. acquir. & amitt. hæ-*
red. Semper enim vulgariter substitutus ca- 118
sum intestati excludit; quia non alio fine hæc substitutio fit, quàm ne testator decedat intestatus. Guil. Benedict. *in cap. Rainutius. verb si absque liberis. num. 46.* Argentoratens. *in consil. 112. n. 115. vol. 1.*

Es könden dann die Manẓische præcisè erweisen/ daß die Söhn/ als jhre consanguinei den Vatter vberlebt/ also ein Ius acquirirt/ vnd auff sie Manẓische versenden können: dann sonsten der Wittib ex testamento habende fundata intentio, daß nämblich selbige nach Dreissig Jähriger Außbleibung der Söhn/ dise Güter haben solle/ nicht vmbgestossen werden mag.

Quo conferunt tradita Gomesii *tom. 1. c. 9.* 119
ubi videtur in terminis nostri casus den Manẓischen Erben omnem adimi transmissionem, cùm ita scribit: Quando substitutio vulgaris specificè fuit concepta in casu noluntatis & impotentiæ, ut si pater dicat, si filius meus noluerit esse heres, aut non potuerit, substituo Titium, vel quando tantùm fuit concepta in casu noluntatis, ut, si filius noluerit esse heres. Vel quando simpliciter & genericè fuit concepta, ut si filius non fuerit hæres: nam utroq; casu tollitur suitas & transmissio. Quia casus ille noluntatis, in quo includitur illa conditio (si voluerit) quæ facit filium voluntarium & cessare suitatem, est expressus ab ipso patre verbis expressis & specificis, vel saltem verbis generalibus. Secus tamen est, si talis substitutio sit concepta in solo casu impotentiæ, ut si pater dicat: Si filius meus non potuerit esse hæres,

sub-

ſubſtituo Titium. Quis tunc licet ille caſus
impotentiæ ex conjecturata mente defuncti
& legis diſpoſitione, includat & comprehen-
dat in ſe alium caſum, & caput noluntatis; ta
men non tollit ſuitatem, tranſmiſſionem, nec
effectum ejus.

120 Nos autem hie verſamur in caſu, ubi Pater
ipſemet præſumpſit deceſſiſſe filios ipſo adhuc
vivente, & antequam ipſis delata fuerit hære-
ditas: quippe quod in hoc caſu volgariter ſub-
ſtitutus ex propria virtute & natura ſubſtitu-
tionis admittatur, evincunt tradita prædicti
Gomez. *d.c.9.num.46.*

121 Et etiam ii, qui dicunt, legitimam aut Jus
petendi legitimam, ejusq; ſupplementum non
agnitum nec petitum, tranſmitti etiam ad ex-
traneos hæredes; intelligunt hoc, ſi filius
moriatur poſt patrem: cum legitima debeatur
filio demùm poſt patris mortem. Ob id, ſi is
moritur ante patrem, nihil tranſmittere poteſt
noviſſimè Nic. Noalis *de tranſmiſſione caſ. 10.*
122 *num.10.& ſeq.* ubi rationem adducit: quia ju-
ra alicui competitura poſt mortem alterius,
dicuntur conditionalis *l.heres meus ff.de cond.
& demonſtr.* quæ non tranſmittuntur, *l. un §.
ſin autem. C.d. caduc.toll.*

Müſſen alſo die Manziſchen diſe condition/
daß nämblich der ein oder ander Sohn den
Vatter vberlebe/ als einig fundamentum jhrer
Intention beweiſen.

Es hat auch der Vatter ſelbſten Ordnung
gegeben/ wie/ wann vnd was zu Zeit die condi-
tio ſubſtitutioni adnexa ceſſiren ſolle/ nämb-
lich wann die Kinder vber 30 Jahr außbleiben
vnd von jhnen enzwiſchen kein Nachricht ein-
kommen ſeie.

123 Nec impedit, quod ille ipſe Gomeſius *n.50.*
inſtituti hæredem præferat, ſi Pater vel aſcen-
dens inſtituit filium, vel deſcendentem hære-
dem, eique dedit ſubſtitutum vulgarem, di-
cendo, quod ſi non ſit hæres, Titius ſit hæres.
Ea enim ſententia intelligenda eſt de illo ſo-
lùm caſu, ubi conſtat, filium poſt patrem, pa-
tris hæreditate tamen non adita, deceſſiſſe,
tunc enim hæres inſtitutus, qui non adivit, ali-
um facit hæredem virtute tranſmiſſionis. Er-
gò excluditur ſubſtitutus.

124 Hæc item deciſio reſtringitur ab eodem
Gomeſio ad filios emancipatos, & quos con-
ſtat infra annum, poſt patrem deceſſiſſe, qui
conſciverunt hæreditatem paternam ſibi dela-
tam eſſe, ut idem Gomez. *ibid.num.53.* diſertè
ſcribit: Et *n. 50. ad fin.* reſtringit hanc deciſio-
nem ſolùm ad filios inſtituti. & hoc jus extra-
neis adimit. Qui termini omnes deficiũt
noſtro in caſu.

125 Facit porrò, quod exiſtentia ſui hæredis,
minimè excludat ſubſtitutum vulgarem: quia
tùm demum ſubſtitutus excluditur, ſi inſtitu-
tus filius effectualiter ſit hæres, *per l.ſi filius. ff.
de vulg. & pupill. ſubſtitut.* Vincent. Fuſar. *de
ſubſtitut.vulgar.qu.55.* Alex. Trentscinq. *part.
1.var reſolut.tit.de ſubſtitut.reſol 18 n.11.*

Welches alles allhie deſto mehr ſtatt/ weil 126
wir berait mehrangezogener maſſen/ in diſem
Fall verſiren/da der Vatter ſelbſt darfür gehal-
ten/ ſeine Söhn ſeyen berait tempore conditi
Teſtamenti abgeleibt geweſt. Inmaſſen dann
ſolches zugleich auß vilen præſumptionibus zu-
ſchlieſſen/vñ das gegenſpiel võ den Manziſchen/
jhnen obgelegner maſſen/ noch nicht beyge-
bracht worden. Nam & aliàs præſumitur mor- 127
tuus, qui per longum tempus, quod plerunq;
decem annorum reputatur, à patria ſua abfue-
rit. Bald. *conſil. 90. vol. 2.* Gozadin. *conſil. 68.
num. 9.* Vivius *in commun.opin.lib. 3. opin.104.
num. 13.* ex Bartolo *in tract. de teſtib. col. 8.
verſ. mortuum hominem.* inquiens, quod ſi per 128
mundum cœperit vagari Iuvenis bellicoſus &
ab eo tempore, quo de ejus vita dubitari cœp-
tum fuerit (dubitatum ferè fuit in noſtro caſu,
ab illo ipſo tempore, quando vagari cœperunt
non tantùm à Parente, ſed & tota familia Man
zeriana) elapſumq; ſit quinquennium. nec de
ejus ſoſpitate vel vita conſtet, mortem jam
jam eſſe probatam, allegans in hoc *l.uxor.C.de
repud.* Et paulo poſt *num. ſeq.14.* addit, in ter- 129
minis terminantibus, ad effectum ſuccedendi
ab inteſtato vel ex teſtamento, ex fideicom-
miſſo, ſubſtitutione vel legato, ſufficere mor-
tem præſumptivè eſſe probatam. Vbald. *in l.
ult.§ ſi quis in bello.ff.de his qui not.infam.* Aug.
& Immol, *in l.2.§ ſi dubitetur.ff. de teſt quem-
admodum aper.*

Et certè cùm Mantzii prætendant, cogna- 130
tos ſuos, teſtatoris filios, tempore teſtamenti
conditi adhuc fuiſſe in vivis, illud probare te-
nentur, Boerius *deciſ.288. col. 3.* Imò verò ſe- 131
cundum rigorem Iuris, contra has præſumptio-
nes ſimul concurrentes non admittitur proba-
tio in contrarium, arg. *l.antiqua.C ad SC Vel-
lei.l à D. Pio.§.ſi pignora ff.de re judic.* Maſcard.
*de probat.in proœm.quaſt 10.per tot inprimis ve-
rò num.48.& ſeq* Covarruv. *lib.2.var. reſolut.
cap. 6. num. 1.* ubi ait: perinde eſſe, vel quod 132
quis probat, vel quod habeat præſumptio-
nem juris pro ſe, cùm ea præſumptio Iuris di-
catur, & quidem probatio liquidiſſima, arg. *l.
Imperator.ff de legat. 2,*

Et Manzius incumbere probationem, quod 133
tempore defuncti teſtatoris, filii ipſius adhuc
in vivis fuerint, quodq; poſt teſtatoris mor-
tem pendente conditione vnâ defuncti fue-
rint, communemq; viam inierint; pateſcit ex
eo, quia allegans vel vitam vel mortem omni-
nò probare neceſſe habet, *l. ſpado § qui abſo-
lutus. ff. de excuſat.tut.* Bartol. *in l.ſiquidem.q.
1.C.ſolut. matrim.* Eò quod quilibet, & inpri- 134
mis actor fundamentum intentionis ſuæ pro-
bare debeat. Maſcard. *de probat. concl. 1254.*
& in terminis terminantibus *concl. 78.num.14.*
Qui idem *concl.170.num.10.* ex Bartolo inquit, 135
non ſufficere probare, quem olim vixiſſe, niſi
pro-

probetur, etiam nunc hoc & illo ipso tempore, de quo disputatio est, superfuisse: illam ipsam ob rationem, quod mors de facili contingat.

Welcher vnd noch anderer præsumptionum halber die Wittib / bey dem Testament/ vnd Krafft selbiges jhro gehöriger possession/ billich so lang zu manutenirten/ biß das contrarium an Tag gebracht würdt.

136 Darwider dann durchauß nichts thut/daß man erstlichen per inversiooem fürgeben will/ quod hæc ratio in parentibus, præsertim senibus & qui jam alterum pedem in Cymba Charontis habeot, mioimè locum habere possit, angesehen/ secundum tralatitium nostrum Germanicum veriverbium, so bald ein Kalbs-Fell als etwan ein Ochsenhaut zu Marckt getragen würdt; præsertim verò ubi rationes tàm sonticæ ac prægnantes à vita militari & infirmitate desumptæ, in contrarium pognaot.

137 So thue auch fürs ander gantz nichts zu den Sachen / was secundum Medicos de neutro corpore valetudinario, als wann solche am längsten leben sollten/ oppooiert würdt. Angesehen solches in denen Leibern statt/ so daheimb sich befinden/ vnd jhnen wol außwarten lassen.

138 Aliud est, si ejusmodi neutralis per mundum vagari velit. Omnes enim, qui de peregrinationibus scribont, in peregrinaoter robustum & firmæ constitutioois corpoa, quod incommoda peregrinationis perferre possit, requirunt.

Insupet etiam Interpretes Ioris, tegularitet ei, qoi se in vita alicujoa fundat, & contra se præsumptionem habet, probandi onus injungunt.

139 Confert huc, quod habet Robertus Maranta *ad l. is potest. ff. de acquir. hared. n. 164.* dum inquit, quando quis iogressus bellum, nō reperitor vivus, nec etiam mortuus, ex hoc

140 ipso præsumitur & probatur mortuus. Et in *num. seq. 165.* addit, quaodo aliquis Iuvenis luxuriolus & vagabundus cœpit vagari per orbem, & oescitur, ubi sit, nec aliquod novum habetur de ejus morte vel vita, atq; sic elapsi sunt solùm qoioque anni, præsumitur & probatur mortuus.

Wie nuhn auß obdeducirtem zu verhoffter genüge erscheinet/daß die implorirende Wittib/ Crafft jhres Ehemans S. Testament in deme/ so jhro darinn institutionis & substitutionis, ac etiam præ legati titulo oder sonst gegünnet/ einzusetzen; So können jedoch wir nicht sehen/ daß solche immissio noch der Zeit völlig geschehen könne. In bedenckung der Testator selbst in seinem letzten Willen der gestalt disponirt/ daß wann der ein Sohn vber 30. Jahr außbleiben/ sein Antheil unà cum fructibus halb der Mutter/ vnd halb dem andern Sohn zu zustellen/ zum Faß aber beede vber erstgesagte zeit aussen seyn/ vnd entzwischen von jhrem Leben oder hinderlassnen Kindern/ nichts gehöre: alsdann erst das sambtliche sein Testatoris Vermögen/ auch was es ertragen/ der Wittib oder jhren Erben gevolgt werden solle. Als würdt es bey solcher Verordnung billich sein verbleiben haben.

Nuhn ist allein der eine Sohn Friderich nuhmehr 30. Jahr auß/ von dem andern aber hat man erst in 20. Jahr nichts gehört/derenthalb würdt vnsers vermeinens/ noch der Zeit mehrers nicht/dann deß Friderichs halbe Theil der Implorantin zuzustellen seyn. Doch in allweg gegen Laistung gnugsamer caution wann er Friderich oder jemands seinethalb sich könfftig anmelden/oder die Antwortere in petitorio weiter was suchen theten/ jhnen allen gebührende Red vnd Antwort zugeben.

Wolten also im Fall selbst tragenden Richterlichen Ampts/auff bevorgehende gnugsame legitimation der Partheyen/ volgender massen sprechen:

Vrtheil.

In massen Rolinæ Weylund Jerg Manzen/ gewesten Vogs zu N. nachgelassener Wittib Implorantin Eins; Entgegen Jerg Manzen & Consorten in Actis benannt/ Antwortern Anderstheils / ist nach allem fürbringen zu Recht erkennt/ daß jhr antworter Einrede vngehindert/implorirende Wittib in den halbē theil dem nuhnmehr vor Dreissig Jahren verschollenen Friderich Manzen außgesetzter Güter würcklich zu immittiren: jhr ferner suchen aber noch zur zeit/ vnd biß der auch abwesende Jerg Mantz entweder zugleich 30. Jahr aussen bleibe/oder sonst seines Todtfals gewisse Nachrichtung einkombt/abgeschlagen/sie auch genugsame caution vnd Bürgschafft de judicio sisti & judicatum solvi gegen Meniglich / so diser Sach vnd Güter halb an sie oder jhre Erben etwas zusprechen vermeinen möcht / auch da die Antwortere sie in petitorio, (so jhnen hiemit vorbehalten) deß Rechtens nicht erlassen wolten zulaisten schuldig / vnd die anhero auffgewendte Gerichts-Costen ausser sonderbahren Bewegnuß beederseits gegen einander compensirt vnd verglichen sein sollen.

Doch thun wir hiebey præsupponiren/ daß die Implorantin den drittentheil jhres Ehewirts S. verlassenschafft/darinnen sie purè iostituirt/ wie ebenmäßig was jhro sonst Crafft Testaments/ da gleich die beede Söhn noch im Leben gewest/ außgemacht vnd gegönnt / sie berait eingenommen/ vnd gleich post mortem Mariti empfangen habe.

Letztlich die Maria K. anrührendt/ weil der Friderich offterwehnter massen vber 30. Jahr aussen/ würdt seyn Mütterlich Gut halb diser Wittib/vnd halb der Implorantin zuzustellen/ & ita etiam hac in parte das Vätterliche Testament zuexequiren seyn/doch auch auff caution/ vnd biß man erfahren möcht/ob er Friderich erst nach dem Vatter verstorben. Auff welchen Fall sein Friderichs nächsten Erben dises Mit-

terliche

terliche Gut vnzweifenlich wider zugestelt werden müßte.

Vnd solches haben E. Herrl. doch ohn alles maßgeben wir auff günstig ansuchen vberschreiben/ beneben aber erinnern wollen/ weil dise Sach sehr zweifelig/ sonderlich in petitorio noch weitläuffige jrrung erweckt/ vnd grosser Vncost verursacht werden möchte/ zumal wegen vngewißheit der Todtfäll/ niemande recht wissen kan/ welcher theil dißorts aigentlich etwas zusuchen/ daß derohalb vnserm ringfügen erachten nach/ in allweg das beste wehre/ wann sie Parthenen sich in der gütin vergleichen/ vnd sich etwann dahin behandlen ließen/ daß jedem theil beeder Gebrüdern Friderich vnd Jerg Manzen außgesetzte portiones auff caution ex æquo & cuilibet parti pro dimidia zukommen möchte.

Damit Göttlichen Gnaden vnd Barmhertzigkeit vnß allerseits empfehlend. Datum Tübingen den 20. Iunij, Anno 1626.

Christoph. Besold. D.

Consilium CLXVIII.

In casu homicidii, **da ein raisender Knecht/ seinen Junckern entleibt.**



Hrnvest / Fürsichtig / Hochgeacht / Ehrsame / Wolweise / Jhnen seyen vnser jederzeit berait willige Dienst / neben Wünschung aller Gedeylichen Wolfahrt zuvoran.

Besonders Günstige liebe Herrn/ wider beykommende Peinliche Gerichts Acta, Christoff Dreschern/ auß Schlesien/ vnd dessen an seinem gewesten Junckern Hanß Melchiorn B. S. begangene Entleibung betreffend / haben wir in vnserm versambleten Collegio nicht allein zu befürderung der Sachen / also balden abgelesen/ sondern auch alle darbey sich befindende Vmbständ der Sachen Wichtigkeit nach/ reifflich erwogen.

1 Obwol nuhn dises wider den Peinlich Beklagten starck militiren / vnd selbigen sehr beschwehren thut/ daß er seinen eignen Junckern/ vnd dessen gedingter Knecht er gewest Tödtlich verwundt/ zumal der zeit/ da er Wolgedacht seinem Junckern S. gebührend auffwarten sollen sich dergestalt mit Wein vberladen/ daß der Juncker gleichsamb selbst deß Knechtes Diener seyn müssen.

2 Wann dann hierdurch er Juncker / so sich anfangs sehr Bescheiden/ vnd gegen dē Knecht freundtlich erwisen/ hernach vmb etwas erzürnt den Knecht schlagen wollen/ möchte nit vnscheinlich darfür gehalten werden / daß dem Knecht in keinen weg gebührt/ sich gegen seinem Junckern dergestalt zuwehren/ daß dessen Todt hierauß erfolgen könten.

3 Cum ubi licita est offensio, ibi illicita habeatur defensio. Et pro sancta ac honesta ser-
4 vo vel etiam liberto, debeat esse Domini persona, arg. *l. 9. ff. de obseq. parentib. vel Patron.*
5 *præstand.* Servo item Domini salutem propriæ suæ saluti anteponere conveniat. *l. 1. §. 28. §. ad SC. Sillanian.*

Weil bevorab diser Knecht villeichten sich mit der Flucht salviren/ vnd in ein nächstgelegen Hauß entweichen können.

Aber dessen alles vngeachtet/ könden wir kei-
6 ner anderen Meinung seyn/ dann daß P. B. extraordinariè, vnd weder an Leib noch Leben zustraffen.

7 Angesehen fürs Erste er kein Leibeigner/ sonder vmb ein gewissen Lidlohn gedingter Raysiger Knecht vnd Soldat gewest / die sich von jhren Herrn oder Junckern gar nicht schlagen lassen/ sondern gegen selbigen zuwehren pflegen.

8 Sicut etiam certissimum est inter utriusq; classis literatos, ex Platea, Clarus, § *homicidium. num. 30.* & Farinac. *p. 5. q. 125. n. 34.* adducunt, licere insultantem cujusq; dignitatis interficere, etiam Papam & Imperatorem, arg. *l. 29. §. 7. ad L. Aquil. l. 32. de injur.* Val. Forster. *tract. de iurisdict fol. nobis 682*

9 Fürs Ander/ obwol der P. B. als ein Diener in dem vnrecht gethan/ daß er sich vmb etwas vberweint/ vnd die jhme obgelegne Schuldigkeit nicht verrichtet; So hatte jedoch seinem Junckern S. auch nicht gebühret / disem Fehler mit Pistol vnd blosen Degen zustraffen. Also daß er entleibter hoc respectu in terminis illicitæ offensionis gewest / derohalb sich der Knecht dero von Natur zugelassener gegenwehr gebrauchen könten.

10 Fürs Dritt/ erhellet auß beederseits geführten Kundschafften/ daß der Juncker aggressor gewest/ vnd erstlich den Pistol loß trucken wollen / nachgehends zu etlich vnderschidlichen mahlen mit entblößter Wehr den Knecht vberritten/ vnd auff jhne dargehawen.

11 Probata autem aggressione, dicere licet, sufficienter probatam censeri defensionem, nisi contrarium appareat aliundè, Fachinæus. *cap 10.* Mascard. *concl. 489. & 1126.* D. Bocer. *d. duello lib. 2. cap. 10. num. 70.* **P. H. O.** *artic. 142. in pr.*

12 Zum Vierdten/ könden wir nicht sehen/ daß P. B. das moderamen inculpatæ tutelæ weit vberschritten.

Nam & eum, qui armis duntaxat contra aliquem venit, occidere permissum est, *l. quod est 3. §. qui armati 5. ff. de vi arm.* Const. Crim. *art. 140. in pr.* Angel. Aretin. *in pr. crim. verb. & d. Titius se defendendo num. 11. in pr.* Laurent. Kirchoff. (ubi rationes affert) *inter consil. variar. ICC. cons. 27. n 7. post med. vers. videtur.* Ac porrò, si quis saltem stringit gladium,
13 bombardam è theca eximit, assurgit, elevat manum

manum aut aliter ad offendendum se præparat, vel est in actu percutiendi, quod eum impunè etiam occidere quis possit, dicunt Bald. *in l.23.ff.locat.n.xx.vers. nota hic, quod non solum* Obrecht. *d.defens.c.11.num.16.& seq.*

14 Fürs Fünffte ist auch dises zuerwegen/ daß der Juncker auff dem Pferd gesessen/ also den Beclagten leichtlich verletzen/ hingegen er Beclagte zufuß gegen einem Reittenden sich schwerlich erwehren können.

15 Wie ingleichem letstlich noch vngewiß/ ob offtgesagter P. B. animum occidendi gehabt/ auch sich mit der Flucht oder in ander weg sine graviore offensione aggredientis, beschützen können. Neben dem er Beclagte sehr truncken gewest/ vnd sich/ was in solch vnversehenem Fall zuthun oder zulassen/ nicht wol besinnen können.

16 Jedoch propter exemplum, auch weil nit gnugsamb bescheinete daß vilgesagter Beclagte ipsi intentatum vitæ vel gravioris læsionis periculum anderer gstalt entrinnen mögen/ würdt er in allweg gestrafft werden müssen/ gestaltsame dann wir vnsers theils/ im Fall selbst fragenden Richterlichen Ampts/ nächstgesetzte Vrtheil wider jhne außfünden theten.

Vrtheil.

In der Peinlichen Rechtfertigung sich halten zwischen vnsers Gnädigen Lands-Fürsten vnd Herrn Anwalden/ Klägern Eins; Entgegen vnd wider Christoff Dreschern von Goldschwitz/ auß Schlesien/ Peinlich Beklagten Andern Theils/ ist auff Klag vnd Antwort/ beederseits geführte Kundschafft/ auch alles ander Gerichtlich beschehen fürbringen/ nach gethanem Rechtsatz/ genommen bedacht vnd gehabtem Rath/ mit Vrtheil zu Recht erkennt/ daß er P. B. wegen begangner Mißhandlung/ stracksfuß in das Vngerland sich begeben/ vnd daselbst vier Jahr lang wider den Erbfeind Christlichen Namens/ sich gebrauchen zulassen schuldig/ auch solches vnfehlbar zuhalten/ einen Leiblichen Aid zu GOtt dem Herrn schwehren solle. Actum in Collegio nostro den 13. Maij. 1630.

Consilium CLXIX.

Reus (in crimine veneficii) tortus, delictum confitens, ac postea revocans confessionem, an possit ad mortem condemnari, vel qua conditione & modo dimitti?



Ehrnveste/ rc. auß wider zugelegten Peinlichen Gerichts Acten (Magdalenam Jacob Kochen Wittib betreffende/ welche verdächtig der Hexerey halb nicht allein in hafftung kommen/ sondern auch berait/ etlich mal mit der scharpffen Frag angegriffen worden) haben wir sovil vernommen; daß alles was angedeute Magdalena hiebevor/ sowohl Peinlich als gütlich bekannt/ sie judicialiter widerruffen/ auch darauff nochmahlen beharren thut/ daß solch jhr Bekandtnuß allein ex metu torturæ ervolgt; also sie dem bösen Feind sich nicht ergeben/ vilweniger Vieh oder Menschen ertödtet/ angriffen oder beschädigt habe/ darunben anjetzo die Frag:

1 Ob offtermelte Magdalena crafft jhrer mehrmahlen gethonen/ doch revocirter confession (darinn sie allerhand schwehre/ vnd solche delicta bekennt; die in allweg der Todtsstraff würdig) oder sonsten als gnugsamb vberwisen/ von dem Leben zum Todt zurichten? auch da solches nicht beschehen köndt/ was sonsten gegen jhr wolverantwortlich fürzunemmen sein möchte?

2 Hierauff in diser sehr zweifelligen vnnd schwehren Frag begehrter massen/ vnser Meinung zuentdecken/ könden wir erstlich auff fleissig nachsinnen/ auch collegialiter beschehene conferentz nicht befinden/ daß auff jhr P. B. hievor gethone confessiones oder bekandtnuß einiger weiß in sententia definitivâ ferendâ, zufussen. Angesehen selbige obverstandner massen/ sambtliches widerruffen/ solches auch allweg vor der besibnung/ oder doch ehe sie für Gericht geführt worden/ beschehen.

3 Est autem communis Dd. sententia, quod Reus tertiò quidem torqueri possit, at non ultra illas tres vices, Iul. Clar. *in pr. Crim. §. fin. qu.21.n.36.* Faber. *in Cod.tit.d. quæst. definit. 2.*

4 Unde si post tertiam torturam denuò confessionem suam revocet, dimittendum eum esse, Paris. de Puteo *tract. de Syndicat. §. viso de repetitione.* Hippol. Marsil. *in l. repeti 16.n. 10. ff. d. quæst. & in pr. Crim. §. quoniam. num. 4. & 5.* Boer. *decis. 163. num.19.* Franc. Cason. *d. torment. cap. 21. n. 8.* aliique tradunt. Consentit Matth. Stephan. *ad Constit. Crim. Caroli V. art. 57.*

5 Quodq; ajunt, confessionem demum revocari posse, si de errore doceatur; id intelligendum est de eo casu, ubi quis semel vel bis tortus, tertiam torturam evitare satagit, non ubi quæstio est de sententia finali.

6 Es ist zwar die Beclagtin/ wie wir vermeinen/ nuhn zweymal torquirt/ das drittemal aber jhro auß sonderer Vrsach/ mit der scharpffen Frag/ welche gleichwol beraits erkent gewest/ verschonet/ vnd selbige hingegen in principali beclagt worden/ dahero weil allhie nicht de ulteriori tortura, sondern de pœna ultimi supplicii gefragt würdt/ dise widerruffne Bekandtnuß/ utpote nullo modo plenam probationem inducens, in keinen weg für sufficient oder gnugsamb zuhalten seyn würde.

Fürs Ander/ obwohl sonsten einer oder eine/
7 die eines Lasters mit Zeugen gnugsamb vberführt/ gebührendt abgestrafft werden können/ ob sie gleich solches Lasters nicht bekandtlich sein wollen P. H. O. *art. 69.* ubi traditur, Iudicem reum, etjam sine tormentis de crimine satis superq; convictum, ultimo supplicio afficere posse: quippe reo de crimine legitimè convicto, quando insuper constat de ipso delicto, eo casu non est ulterius quærendum, sed Iudex debet illum condemnare. Boss. *in tit. de convict. n.3.* Clar. §. *fin. q. 66.* Patefactis enim
8 sceleribus, procedit in medium nuda veritas, ut ait Apulejus.

Jedoch ist in allweg von nöthen/ daß solche
9 Beweysung volkommen vnd recht gnugsamb seye/ Peinl. Halßgerichts Ordnung. *artic. 22.* ubi interpretes.

Cumque in criminalibus de salute homi-
10 nis agatur, idcirco probationes luce meridiana clariores esse debent, *l. ult. C. d. probat.* Clar. *in § fin. qu. 67. vers. debent autem.*

Et proindè Iudex, qui ejusmodi probatio-
11 nem non obtinuerit, & præter indicia mera nihil præ manibus occulisve habuerit, haut atrocius quicquam statuere debet. Mynsing. *5. obs. 12.*

Et duobus ad minimum testibus, qui de
12 crimine deponunt, convinci quis debet, P. H. O. *art. 67.*

Nuhn könden wir aber auß wider mitkom-
13 menden Actis nicht erlernen/ daß die Peinlich Beclagtin dergestalt vberzeugt seye/ weil wir auch keiner wider sie abgehörter Zeugen Kundschafft in litera gesehen/ mögen wir gar nicht wissen/ ob ihre aussagen directè concludiren/ oder daß P. B. Vieh vnd Leuth beschädigt/ darauß gnugsamb zuerlernen seye.

Vnd obschon durch ein oder den andern Zeugen beygebracht warden were/ daß disem oder jenem ein Vieh abgangen/ oder sonst ein Schad zugestanden; so will es sich doch auß den Actis nicht befinden/ daß selbiges eben concludenter vnd nothwendig van der P. B. beschehen sein müße.

Deme allem nach hielten wir vnsers theils
14 darfür/ daß zum Fall der Herr Peinliche Anclåger gnugsamb zubeweisen getrawet/ das beclagtin Vieh oder Menschen Zauberisch beschädigt/ selbiger per Interlocutoriam oder volgenden Beschaid dahin zuweisen.

Beschaidt.

In der P. Rechtfertigung sich haltendet zwischen vnsers allerseits gnädigen Landts-Fürsten vnd Herrn Anwalden/ Clägern Eins; entgegen Magdalenam Weylund Jacob Kochen S. Wittib/ P. B. anders theils/ ist nach allem fürbringen/ auff gethonen Rechtsatz/ genommen bedacht vnd gehabten Raht/ der gethone beschluß van Ambtswegen rescindirt vnd erkent/ was jedertheil/ besonders aber der Herr Anclägere/ zu vorstand seines Rechtens/ durch Kundschafft darthun wolle/ salches gebührender massen gehört/ alßdann ferrner was recht ist/ ergehen vnd beschehen solle.

Solte jedoch der Herr Ancläger mit der- 15
gleichen gnugsamen Beweisung/ wie besarglich sich nicht gefaßt befinden/ möchte Peinlich Beclagtin zwar der Gefängnuß befreyet: Doch zubezahlung ihrer Atzung vnd andern Vncostens/ wie nicht weniger zu herausgebung einer geschwornen Vrphed/ sich jederzeit auff erfordern widerumb zustellen/ auch entzwischen weder mit Leib vnd Gut ausser Land zuziehen/ oder was an ihro verübt werden müssen/ sich zurechen/ angestrengt/ vorderst aber auff ihr thun vnnd lassen gute achtung gegeben werden.

Cùm enim contra sæpius dictam Ream gra- 16
vissima militaverint indicia & præsumptiones, justè sanè & ex communi totius ferè Germaniæ consuetudine, ipsius persona & bona arrestari possunt, donec aliquid aliud successu temporis de ipsa statuendum esse videatur, prout innuit Constit. Carol. *art. 108. & 176.* concordant ea, quæ refert Gail. *d. P. P. lib. 2. num. 2.* Johann. Sichard. *inter Cons. Crimin. cons 9. circa princ.* ubi pulchrè docet, quousq; materia abjuratæ ultionis extendatur, wie weit sich ein Vrphed erstrecke etc. Metzger *cons. crim. 1. n. 47.* Consentit Hortensius Cavalcanus *de brachio Regio p. 3 num. 223. & multis seqq.* ubi inpri-
mis *num. 234.* tradit, reum sufficienter tor- 17
tum, in negativa tamen persistentem, dato fidejussore, relaxari posse. Actum in Collegio nostro den 20. Febr. A. 1630.

Consilium CLXX.

Pœna der Vrphedesbrecher *quando locum non habeat?*



Hrnvest/ Hochachtpar/ Fürsichtig/ Ersame/ Walweise/ ihnen seyen vnsere jederzeit gut-Willige Dienst/ mit Freundtlicher Begrüssung zuvor/ Besanders Gunstige Herrn vnnd sehr Wehrte Freundt.

Was massen Jerg Werner/ Weißgerber von Nagold/ abermalen Gefänglich einkomen/ vñ Peinlich beklagt worden/ daß haben wir auß wider zugelegten Actis gnugsamb vernommen.

Ob nuhn er Werner/ als ein Vrphedes- 1
brecher angeklagt würdt/ in dem er nämblich dero/ zu Herrenberg von sich gegebnẽ geschwornen Vrphed/ wie auch nachmalen zu Stutgart ihme rechtmessig aufferlegter scharpffer Verschreibung/ nicht allein in keinẽ weg gebührend nachgesetzt/ sondern selbiger stracks entgegen gehand-

handlet/ vnd sich in disem Löblichen Hertzogthumb/ (so jhme auff gewisse Jahr verbotten gewesen)widerumb finden lassen.

Obwol auch ferrner er P. B. zwen falsche Paßzettel außgefertigt/ wie alles mit mehrern Vmbständen in der Peinlichen Anklag außgeführet würde.

2 So könden wir doch vnsers theils nicht erachten/daß er P.B.vermög wider jhne angezogner 108. wie auch 112. Articul/ P.G.O. an Leib vnd Leben abzustraffen.

3 Dann Erstlich P. B. beständig fürgeben thut/auch jhme nicht widersprochen würde/daß er bey vnserm Gnädigen Landts Fürsten vnnd Herrn vnderthönig supplicirt/ vnd jhme gnädigst wider einkommen zulassen/ flehenlich gebetten/auch in Hoffnung einer gewehrlichen resolution sich der orden widerumb finden lassen.

Neben dem in seiner Antwort/ noch mehr Vrsachen erzehlet werden damit er sich dißorts à vero dolo entschütten will.

4 Constat autem, ut pœna amputationis di-
gitorum in perjuros expressa, locum habeat,
dolum intervenire debere, absq; quo perjuri-
um non committitur, *l. qui jurasse ff. de jurejur.*
Castrens *in l. fin. n. 4. ff. qui satisd. cog.* Alex.
5 *conf 92. n. 13. lib. 1.* Causa quælibet autem ex
communi Dd. traditione, etiam injusta & be-
stialis, ut loquuntur, non à dolo tantùm excu-
sat, sed etiam à pœna, Portius *conf 147. n. 29.*
6 Præsertim verò in indelictis, in quibus dolus
est de substantia, ut perjurium, falsum, inju-
ria, &c. P. G. O. *art. ibi*: Fürsetzlich vnd fre-
7 venlich verbreche. Et ita in terminis de eo, qui
relegatus ad annos aliquot cum jurasset se sen-
tentiæ pariturum, eo tamen non obstante, re-
diit, libellumq; supplicem Principi porrexit,
Daniel Moller. *lib. 2 semestr cap. 38.* respondet,
talem hominem ex simplicitate magis, quàm
ex proposito peccantem, ut perjurum non pu-
niendum, sed dimittendum esse.

8 So kan auch fürs Ander dißorts kein pœna
falsi statt haben. Angesehen durch dise Paßzet-
tel P. B. jhme keinen Nutzen geschafft/ noch
9 auch andern einigen Schaden zugefügt. Ea ve-
rò pœna tùm demùm locum habet, si eum da-
mno aliquo notabili ejus, qui deceptus est, falsum illud conjunctum inveniatur, aliàs huic pœnæ locus non est, cum nullum alicui sit præjudicium, Tob. Nonius *ad §. 1. num. 41. Inst. de testam.* Vivius. *in commun. opin. verb. falsitatis.* Alex. *conf. 125. vol. 6.* Plotus *in l. si quando. n. 716. C. unde vi.*

Der Vrsachen wir darfür halten/ es möchte diser vnrühwige/ doch allem ansehen nach/ sehr bestürtzte Mann/ entweders an stat er in Vngarn ziehen sollen/ zwey Jahr in vnsers Gnädigen Lands Fürsten vnd Herrn Gebäwen zu schaffen comdemnirt/oder wann hierzu kein Gelegenheit seyn möchte/nochmalen zu beständiger Haltung seiner letst von sich gegebner Verschreibung mit ernst vnd scharffer betrowüg anbewisen werden.

Mit dem ferrnern erinnern/daß falls er an jemanden etwas Burgerlich zu klagen befüge zu seyn/er vermeinen thet/ solches von jhme durch einen Anwalde verrichtet werden solle.

Vrtheil.

In der Peinlichen Rechtfertigung sich haltend zwischen vnsers Gnädigen Lands Fürsten vnd Herrn Anwalden/Klägern Eins entgegen vnd wider Jerg Wernern/ Weißgerbern von Nagolt/ angeklagten Anderstheil/ ist auff alles Gerichtlich beschehen fürbringen/ nach gethanem rechtsatz/ genommen bedacht/ vnd gehabtem Raht/mit Vrtheil zu Recht erkennt/ daß er P. B. in Hochgedacht jhrer Fürstlichen Gnaden Gebäwen zwey Jahr lang zuschaffen schuldig seyn solle.

Wann aber mehr Hocherleucht jhre Fürstliche Gnaden sich seiner dergestalt nicht bedienen wollen/ köndte die Vrtheil/ also formirt werden.

In der Peinlichen Rechtfertigung/ rc. ist mit Vrtheil zu Recht erkennt/daß Peinlich B. seinen Vrpheds Verschreibungen/ bey eusserster Leib vnd Lebensstraff nachmalen würcklich volg zuthun in allweg schuldig seyn/auch sein Atzung vnd andern seinethalb nach diser beyfahung auffgewendeten Vnkosten erstatten solle. Actum in Collegio nostro den 6. Maij. Anno 1630.

Consilium CLXXI.

Fœmina semel exclusa, an in perpetuum maneat exclusa? à n. 16. & à num. 160.

Renunciatio simpliciter pacta biß auff einen ledigen Anfall/ *si fratres qui facti tempore existebant, nullis masculis, sed tantum filiabus relictis, decesserint, an filiæ hæ amitæ renunciantis, in portione, quam fratribus cessit, impedimento esse possint vel non?* per tot.

Ac eo in casu quomodo & à quo debita, si quæ frater, reliquit sint exolvenda? à num. 211.

De natura renunciationis biß zu einem ledigen Anfall. passim *præsertim* à n. 53.

Quibus in casibus si de feudo controversia est, cognitio non ad Iudicem ordinarium spectet? à num. 185.

Filiæ renunciantes, in casu, quo ex fratribus nulli relicti sunt masculi, an bona renunciata propria authoritate occupare possint? à num. 249.

I. N. D. N. I. C.

DEmnach die jenige Gerichtliche Acta, so vor der Röm. Kays. Majest. Vnsers aller Gnädigsten Kaysers vnd Herrn/ Hochlöblichsten Reichs Hoff Rath/ in Sachen Frawen Dorotheæ von R. vnd Frawen Margrethæ von S. beeder gebohrner Schwestern von T. Clägerin eins/ gegen Annam Elisabetham vnmündiges Frewlin von T. vnd deren Vormündere/ Beklagte Andern theils/ anhero fürgebracht/ vnd ex parte der Beklagten in den offnen Truck kommen/sampt einer Schrifftlichen Triplic, so im Namen beeder Frawen Clägerin an statt Mundtlicher Conclusion auffgesetzt/ vns Decano vnd andern Doctoribus der Juristen Facultät bey gemeiner Hohenschul zu Tübingen/ zu disem End in Gnaden vbermachet worden/ daß wir selbige mit fleiß durchlesen vnd erwegen/ auch vnser vnparthevisch Bedencken vnd Außschlag/ was so wol in petitorio als possessorio, zumal auch etlich andern der fürnembsten Nebenstritt von Rechts wegen zu decidieren seyn möchte/ mit mit etwas Außführung ehist zu Papir bringen wolten.

Als haben wir solches/ weil es fürnemblich zu befürderung der lieben Gerechtigkeit dienet in keinen weg abschlagen können. Darauff auch/ so vil anfänglich das petitorium betrifft/ befunden/ daß der Casus nachfolgender massen sich erhalten thüe.

Wilhelm von T.

- Dorothea, die eine Fraw Clägerin.
- Theodorus, so A.C. 1623. gestorben.
  - Theodorus, so An. 25 in seiner Kindheit abgelebt/ vnd der letzte de hâc familiâ gewesen.
  - Anna Elisabetha, so anjetzo beklagt würde.
- Margretha, die ander Fraw Clägerin.
- Anna/ so blöden Verstands ware/ vnnd A. 28. gestorben.

Nuhn möchte nicht vnscheinlich gesagt werden/ daß alles/ so Herr Wilhelm von T. an Lehen vnd aignen/ Ligendt vnd Fahrendem hinderlassen/ auch nach dessen Tode/ auff seinen Sohn Theodorum, gelangt/ so dann nach selbiges ableiben/ auff Theodorum den Jüngern vnd letsten dises Geschlechts kommen/ anjetzo von selbigem auff sein vnmündiges Fräwlin Schwester Anna Elisabeth von T. als welche jhme quoad gradum zum nächsten verwandt/ rechtmeßig devolvirt/ vnd davon beede Frawen Clägerin/ als sein Theodori Iunioris amitinæ oder Vatters Schwestern/ utpote gradu longè remotiores, hievon gäntzlich außgeschlossen werden sollen.

1 Semper enim cum quæritur de alicujus successione ab intestato, remotior in gradu excluditur à propinquiori, per *jura vulgo vulgat.*

2 Vnd obwol fürs Ander beeder Frawen Clägerin Ehe pacta vnd darinn bedingter Verzüg/ also lautten/ daß wann sich zutragen würde/ daß keine Eheliche Mans Erben von dem Stämmen T. mehr vorhanden weren/ (in massen es dann nuhnmehr/ nach Göttlichen Willen/ dahin gelangt) als dann sie beede vnd jhre Erben an aller dero Verlassenschafft/ was sie/ vermög der Rechten vnd Landes Brauch fähig/ Erbin seyn vnd darinn succedirn/ auch sie hierinn kein Verzüg hindern solle.

3 Jedoch würdt auff seiten der Beklagtin starck bestritten daß diser jetzgesetzter vorbehalt/ allein disen Verstand habe wofern zur zeit absterbens jhr der Frawen Clägerin Vatters/ Herrn Wilhelmen von T. (de cujus successionis renunciatione bey disen Ehepactis gehandlet) kein Mannlicher Stamm von T. mehr den/ sondern er Wilhelm der Letstere seyn würde/ alßdann der beschehene Verzüg/ jhnen den Clägerinnen vnnachtheilig seyn solle/ welcher Fall sich aber nicht zugetragen.

Seye derowegen solcher Vorbehalt/ gar 4
nicht dahin zu deutten/ wann nach seinem deß Herrn Vatters absterben/ noch ein Mannlicher Stamm vorhanden/ vnd derselb volgendts relictis filiabus, (wie sich dann der Fall begeben) absterben würde/ daß die renunciantes filiæ alsdann ein regressum haben möchten.

Wie zugleich/ die in obgedachten Ehepactis, befindliche Wort/ daß die Clagende Frawen Schwestern den Manns-Stammen vnd Namen zum besten/ hæreditati paternæ renuncirt/ die jenige von den Frawen Clägerinnen prætendirte conditionem gantz vnd gar nicht mit sich zubringen scheinen/ wann nämblich etiam post mortem parentis, de cujus successione principaliter agebatur, auch die Brüder oder deren Söhn/ ohne fernere Mannliche Leibs-Erben versterben solten/ daß alßdann die renunciantes filiæ einen regressum haben sollen/ sondern solche Wort habē nach der Gegnere Deutung/ jhre purification vnd Würckung einmal eo ipso erreichet/ daß der Vatter relictis masculis verstorben/ bey denen masculis/ vnd deren hæredibus quibuscunque volgendts die renuncirte Güter in allweg verbleiben/ & secun-

eundum jus Divinum & humanum successivè vererbet worden.

5 Conformis esse videtur hæc opinio theoricæ, quam habet Dn. Andreas Gail. *lib. 2. obs. 148. n. 10.* ubi ait: firmam esse conclusionem, filiam per renunciationem successionis paternæ non censeri perpetuò exclusam, sed tantum quoadusq; superstes masculi; proindeque si fratres, quorum favore renunciatio facta est, patre adhuc superstite, è vita decedant, filia non obstante renunciatione ad successionem patris admittitur &c.

6 Dn. Gailius non certè præter rationem, illa verba, *Patre adhuc superstite*, adposuisse putatur, dann darauß à contrario erfolgt/ wann die fratres, oder deren hæredes masculi allererst post mortem patris vel patre non amplius superstite, versallen/wie in disem jetzigen Fall geschehen/daß als dann die filiæ renunciatæ keinen regreß zu der Vätterlichen Verlassenschafft mehr haben, consentit Covarruv. *ad c. quamvis p. 3. §. 2. n. 4.* & ibi Dauth. *lim. 2. n. 116. d. pact. in 6.* Mich. Graff. *1. cem. opin. c. 16.*

7 So findet sich auch fürs Dritte in beeder Clägerinnen pactis, dotalibus, §. Demnach in betrachtung / &c. daß jhr Verzügenicht conditionaliter, sondern purè vnd ohn einigen vorbehalt auff alle Vätterliche/Müterliche/ Brüder: vnd Schwesterliche Erbfäll/ wie sich der oder die sambt vnd sonderlich/ oder kurtz oder lang zutragen möchten/ beschehen.

8 Quo spectat, quod Lud. Molina. *tract. de Hisp. Primog lib. 1. cap. 6. n. 22.* cum Doctoribus ibidem magno numero citatis distinguit, utrum fœmina simpliciter, vel per verba suspensiva renunciaverit. Primo casu dicit, eam perpetuo exclusam dicendam. Altero verò admitti ad successionem, si masculi, in quorum gratiam renunciatio illa facta est, illaq; exclusa fuit, decesserint.

So ist ingleichem in erst angezognen Heyrats pactis, §. würde aber jhr &c. verstehen/ daß auff den Fall jhr Albertin vnd Ursulen Brüdern einer oder mehr/so in Weltlichen Stand verbleiben/ ohne einige Leibs-Erben / nach abstérben jhres Vatters todts versahren würden/ alßdann / sie für solchen Brüderlichen beyfall einmal für all von einem jeden Bruder 500. fl. haben/vnd deßwegen sich einiger weiterer Gerechtigkeit/forderung vnd succession nicht anmassen solten.

9 Warauß vnschwehr abzunemmen/ daß beede Clägerinnen auff den Fall nach jhres Herrn Vattern tödtlichem hintritt / ein Weltlicher Bruder ableibig / vnd Leibs-Erben/es seyen Söhn oder Töchtern/wie dißfahls beschehen / hinderlassen würden/sie gantz vnd zumahl keine befügnuß zu jhres abgeleibten Herrn Vatters oder Brüders hæreditåt haben oder prætendiren mögen. Dann wann sie Frawen Töchtern; fratre absque omnibus liberis decedente, allein 500. fl haben sollen/ will ex majoritate rationis erfolgen/daß sie Fraw Schwestern/ wañ der Brüder einer/Leibs-Erben/ cujuscunq; sexus hindersich lasse / sie Frawen Schwestern entweder gar nichts/ oder doch in keinen weg mehrers/als 500. fl. haben sollen.

So wollen fürs Vierdte die Beclagten disen Verstandt auch dahero erweisen / weiln (1) mit dem Vatter allein gehandlet worden. 10

(1) Weil die Handlung allein seine deß Vatters künfftige succession (darinn die Clägerin uti filiæ renunciantes, sonsten pro quotis hätten succediren können) nicht aber der Brüder künfftige succession betroffen.

(2) Weil nach dem Todt deß Vatters / die anwesende Gütter nicht mehr Vätterlich/ sondern deß jenigen Sohns Gütter zunennen/ deme sie nach ableiben deß Vatters angefallen/vñ also sie/auch nach absterben deß Sohns / auff seine deß Sohns nächste Erben/tàm filias quàm filios, gelangen sollen vnd müssen.

Filius enim statim sola existentia, & immixtione, bona paterna acquirit, §. *sui autem. 2. Inst. de hered. qual. & diff. l. in suis. 14. ff. de suis & leg.* & liberam eorum administrationem cōsequitur, Ian. Langlæus. *lib. 7 sem. c. 2. p. 501.* 11 12

Et ita post acquisitionem, bona statim desinunt esse paterna, & fiunt patrimonium filii adquirentis, cumq; aliis filii bonis consolidantur & uniuntur, Surd. *cons. 516. n. 12.* Fichard. *cons. 14. num. 9. vol. 1.* Phil. Matth. *cons. Marpurg vol. 1. cons. 21. n. 6.* 13

(4) Weil sonsten (da nämblich erterst vber lange Jahr derogleichen vorbehaltenen/ etwas operiren solten) die dominia rerum semper in incerto verbliben/ vnd difs grosse confusiones verursachen thet/ wann krafft solchen reservats in quartis demùm, quintis & ulterioribus generationibus, Magnates & Nobiles, (quorum filiæ plerunq; favore stemmatis masculini renunciant) mit denen / welcher Müttern oder Ahnen vor vilen Jahren renuncirt/ vnd abgefertiget gewest / ein newe Theilung anstellen müsten. 14

(5) Weil bey angeregten pactis dotalibus es deß Vattern Meinung vermutlich niemalen gewesen, daß post mortem suam dessen Sohn vnd heres nicht solte plenus rerum dominus gewesen sein/vnd er darüber nicht/ soler nach seinem wolgefallen disponiren / oder dieselbe ad utriusque sexus liberos transmittiren können.

Fünfftens/ citra veritatis præjudicium gesetzt/ daß es allerdings bey auffrichtung der pactorum dotalium den Verstand/wie die Frawen Actrices prætendiren/gehabt hätte/so wehre jedoch dardurch dem Herrn Vattern die testamenti factio nicht verbotten gewesen/ sondern es hat jhme vermög der Rechten/ frey vnd bevor gestanden/ vber seine Güter nach belieben/ salvâ duntaxat filiis & filiabus legitima debitâ, judisponiren. 15

Nuhn hat aber der Herr Vatter Wilhelm von T. im Jahr 1609. 21. Aprilis ein solenne

testamentum auffgericht. In selbigem/ seinen einzigen Weltlichen Sohn Herrn Dietterichen von T. der Clegerinnen Herrn Bruder/ vnd deß beclagten Fräwlins Vatter zum universal Erben ernennet/wie in selbigem Testament §. 3. 4. & passim zusehen/allda der Testator gemelten seinen Sohn zum wahren vngezweifelten universal Erben allein seiner beweg: vnd vnbeweglicher Haab vnd Güter (darunder auch vier Kindtheil/so allberaits auff Vätter: vnd Müeterliche hæreditát renuncirt/ mitbegriffen) nichts davon ab: noch außgescheiden/ dergestalt setzt/ daß er dieselbe jure institutionis nach seinem deß Herrn Testaturis tödtlichem absterben ohne jemands ein: oder widerred einnemmen/ erblich innhaben vnd behalten solle.

Item §. 13. transferirt der Testator possessionem omnium rerum hæreditariarum in filium Theodorum, vnd befreyet/ daß er seiner administration halben nicht schuldig seye/ Rechnung vnd reliqua zuthun/ oder Red vnd Antwort zugeben.

Auß welchem allem dann ex adverso erzwungen werden will, daß die Frawen Töchtern weiters nicht/ dann ihre dotes (welche jhnen loco legitimæ verbleiben) zufordern haben.

16 Sextò accedit vulgatum illud axioma Juris, quod filia semel exclusa, perpetuò exclusa censeri & remanere debeat, Bald. *in auth. sed si quis. col 5. vers. per hoc infertur. C. de secund. nupt.* Dec. *cons. 87. vol. 1. & cons. 516. incip. quoniam. n. 17.*

17 Quod axioma, eum sit communi Dd. & omnium ferè Interpretum opinione receptum, insuper etiam consuetudine approbatum, meritò etiam attendi debet, Dn. D. Harpprecht. Collega noster honorandus, *ad pr. Inst. de hær. qua ab intest. def. à num. 143. usque ad num. 183.* ubi restatur, hanc sententiam omnium ætatum Doctores & Feudistas antiquos, modernos, hoc est mediæ ætatis ICC. & recentiores numero ferè infinitos viros, sanè legalis scientiæ laude maximè conspicuos & celebratissimos in Lecturis, Consiliis, decisionib. & disputationibus suis amplexus atque tutatos esse, allegatquo in hunc finem infinitos propemodum Authores, *& num. 146* dicit, eam esse communissimam & receptatissimam, solidissimis, urgentissimis argumentis & rationibus suffultam, & ideò ab ea in judicando minimè recedendum.

18 Nec caret hæc opinatio rationibus sat speciosis. Etenim post actum consummatum, & ut Dd. loquuntur, in esse productum, id est, exclusionem perfectè factam, etiamsi deficiat causa, propter quam fæmella exclusa sit, non propterea tamen cessat effectus exclusionis, *l. ult. in pr. ff unde liber. l. inter stipulantem §. sacram. ibi nec revocantur.* & Ibid. Jason. *in 4 notab. ff. d. V. O. c. quamvis.* & ibi gloss. *in verb. contrahatur. de consecrat. distinct. 4.* ubi obligatio semel extincta propter aliquam causam extinguentem, non convalescit, cessante ea causa, *c. de bigamis. extr. de bigam.*

Et facit, quod dicitur, actum jam consummatum à casu supervenienti non vitiari, sed tunc procedere regulam, quæ vult, ut sc. utiliter constituta durent, licet casus extiterit, à quo non potuerint initium habere, *l. non est novum. ff de Reg. Iur. c. factum legitimè. eod. t. in 6.* Bart. *in l. ex facto. ff. de vulg. & pupill. substitut.* 19

Et ita in simili dicitur: si quis tempore delatæ hæreditatis sit proximior, & alium excludat ulteriorem, dato, quod statim deficiat proximior, non tamen ideò admitteretur exclusus, sed alii proximiores excludentis, *l. 1 ff. d. success. edict. l. si cognatis. ff. de reb. dub.* 20

Sic, si primogenitus excludit secundo genitum, dato, quod postea decedat primogenitus, tum secundo genitus semel exclusus, non admittitur, sed descendentes ex primo, *c. 1. §. quin etiam. Episc. Abbat.* Quod enim uni collatum, alteri dicitur ablatum, *l. quod in rerum 34. §. si quis post testamentum. ff. de legat. 1.* 21 22

Et omni dubio caret, quod jus alicui quæsitum ex causæ existentia, licet causa ipsa postea deficiat, sive desinat; jus tamen illud quæsitum retineatur, *l. si post mortem ff. de bonor. poss. contr. tab.* Idem ergò dicendum in nostro casu præsenti, quod scil. reservatio facta sub conditione, si frater sine filus decesserit, expiret, si filius tempore mortis fraternæ extiterit, nec reviviscere videtur, licet filius ille postea deficiat, per not. Oldrad d. Ponte *consil. 21.* ubi dicit, quod substitutio facta alicui, si decesserit sine filiis, expiret, eo cum filiis decedente, nec reviviscat filiis extinctis. Manti. *de conject. ult. volunt. lib. 11. tit. 6. n. 6.* Surd. *consil. 96. num. 7.* Crav. *consil. 98. num. 4. & seqq. & consil. 161. num. 6.* Bursat. *consil. 337. num. 8. lib. 3,* Menoch. *consil 85. num. 46. & seq.* Ruin. *consil. 140. num. 1 vol. 3.* Cephal. *consil. 17. num 14 lib 1. & consil. 221, num. 4* Bald. *in cap 1. §. cum esset. Episcop. vel Abb.* ubi in terminis loquitur, dicendo, quod fœmina semel exclusa per existentiam masculi, perpetuò duret exclusa, etiamsi masculus in continenti decesserit. 23 24

Suffragium adfert & hoc, quod filia per statutum a successione Patris ob masculos exclusa, licet deficientibus masculis, admitti debeat, tamen id non procedat, si tempore delatæ hæreditatis, ut in nostro casu est, fuerint masculi qui successerunt. Eo enim in casu filias perpetuò exclusas contendas esse, etiamsi masculi postea defecerint, nisi statutum excludens his verbis *donec, quousque, quamdiu &c.* fuerit usum Bart *in l ult. in princ. ff. ad SC. Trebell.* Bald *in auth. etsi quis. vers. & per hoc infertur. C d sec. nupt.* 25

Si ergò hoc obtinet in statuto, idem sanè etiam obtinebit in pactis, quia argumentum à statuto ad pactum, in jure validissimè concludir, 26

dit, Iason. *in l. non impossibile 50. in fin. num. 7. vers. adde etiam. ff. d. pact.* Mynsing. *resp. 10. nume. 13. decad. 1. & decad. 2. resp. 13. num. 9.* Sichard. *inter cons. feud. cons. 2. num. 3.* Gratian. *tom. 1. discept. forens. c. 78. n. 21. & tom. 3. c. 406. num. 16.*

27 Et tandem septimò, hunc confert Consilium sive Disputatio Francisci Husmanni IC. in causa renunciationis Nobilium fœminarum, quod & nuper Consultationum de insignioribus aliquot Iuris Quæstionibus volum. 1. consil. 14. inseri curavit Collega noster Christoph. Besoldus, da fast dergleichen Quæstion / wie dise quoad petitorium ist / ad longum dispntirt / vnd der Beclagtin Pupillæ zum besten concludiret würde / inmassen dann ex parte ipsius Dn. Reæ in getruckten Actis *f. 199.* eben dises Consilium angezogen / vnd für ein sonder starckes fundament gehalten werden will.

Rationes Decidendi.

28 Dessen alles doch vnerachtet / seind wir der vnzweiffenlichen Meinung / daß nuhnmehr die Frawen Clägerinnen zu dem völligen Antheil jhrer Vätterlichen Güter / so vil jhnen nämblich von Natur vnd Recht wegen / wann der Verzig nicht in medio gewest / immmer gebührt hette / anjetzo billich gelangen sollen.

29 Vnd zwar Erstlichen darumb / weil sie Frawen auß gewissen Vrsachen / vnd nämblich allein in favorem familiæ & agnationis sich diser jhrer Vätterlichen Erbschafft begeben: gestaltsame die Herrn Gegnere selbsten in den getruckten Actis *fol 214.* auß der Fraw Dorothea Hewrathsberedung (mit welcher der Fraw Margretha gleiches innhalts seyn soll) nächstgesetzte clausulam erwehnen:

Demnach in betrachtung vnd zuerhaltung Adelichen Stammen vnd Namens / will Jungfraw Dorothea vor sich vnd jhre Erben mit gutem wolbedachtem Muth / freywillglich mit keinem List hindergangen / auff alle Vätter: Mütter: Brüder: vnd Schwesterliche Erbfäll / wie sich der oder die sambt vnd sonderlich / vber kurtz oder lang zutragen möchten / gäntzlich / vnd zumal in Crafft dises Brieffs ein außgesetzte vnd verzigne Tochter seyn / vnd sich mit dem / wie obstehet / vnd auch folget / benigen lassen.

Auß welchem dan nichts anderst abzunemmen / dann daß die Frawen Clägerin allein jhrem Wol-Adenlichem Manns-Stammen zum besten / aller Erbschafft renuncirt / darumben falls vber kurtz oder lang sich zutragen thet / vnd solche causa finalis cessiren möcht / sie alsdann einen regreß zu jhren Vätterlichen sich hiebevor erst angeregter Vrsach halb begebnen Erbschafft widerumb haben sollen.

Facit, quod ejusmodi renunciationes sunt
30 stricti Iuris, & propterea non extendendæ,
Dec. *cons. 379. num. 3 cons. 551. num. 1. & 9.* Angel. *cons. 58.* Sed prout limitatæ sunt, intelli-
31 gendæ, cùm consensus sive renunciatio limitata limitatum soleat producere effectum, Corn. *cons. 60. num. 10. vol. 1.* Porc. *cons. 68. num. 13. & cons. 159. num. 28.* Soc. Sen. *cons. 118. num 3. vol.*
1. Dec. *cons. 379. num 6.* & iis solum prodesse, 32
in quorum favorem expressè interposita est, Rom. *cons. 168.* Dec. *d. cons. 379. n. 11. & cons. 551. n. 1. & 9.* Paris. *cons. 5. num. 34. vol. 1.*

Sic etiam generalis renunciatio, respectu 33
certæ causæ finalis in specie facta, ad illam causam sive speciem restringitur. Bald. *in l. jubemus*
n. 2. C. ad SC. Vellejan. Et generaliter in re- 34
nunciationibus, Compromissis, calculationibus, pactis, conventionibus generalitas ad suas causas refertur, nec ulterius extenditur, *l. si de certa,* & ibi Iason. *num. 3. & seq. C. de transact.*

In omni item dispositione ratio ejus inpri- 35
mis est investiganda, quæ si cessaverit, statim cessat ipsa dispositio, Corn. *cons. 281. n. 5. vol. 3.* Paris. *cons. 12. n 91. vol. 1.* Rom. *cons. 417. n. 2.* Bursat *cons. 200. num. 123. vol 2.*

Ac si locutio sive dispositio fuerit genera- 36
lis, venit ista generalitas ex intentione partium & ratione præsumpta sive cogitata restringenda, licet verba sint præcisa, Crav. *cons. 227. num. 7. & cons. 42. num. 3. & cons. 20. numer. 25.* Ruin. *cons 89. num. 21. vol. 2.* Paris. *cons. 43 num. 87. vol. 3.*

Moderatur enim intentio quamlibet dispo- 37
sitionem, non aliter quàm frænum equos, & gubernaculum navem, Porc. *cons. 6. num. 41.* Corn. *cons 256. num. 18. vol. 1* Bursat. *cons. 201. n. 135. vol. 2.* Anchoran. *cons. 254. n. 4.*

Omnibus autem constat, successionum re- 38
nunciationes initium & causam inde traxisse suam, bona ut masculis acquirerentur, & ut ex iis, familiæ dignitas auctior atque illustrior redderetur, de quo Breulæ. *de renunc caus. 1. per tot.* prout etiam nostro adhuc tempore eam maximè ob causam renunciationes illæ frequentantur.

Adeò quidem, ut si existentibus masculis 39
renunciatio à puella interponatur, licet familiæ favor expressus non deprehendatur, ea tamen duntaxat in masculorum favorem facta censeatur, Alex. *consil. 20. num. 6. vol. 1. & consil. 29. num. 5. ac consil. 101. num. 13. vol. 3.* Dec. *consil. 372.* ubi hanc sententiam communem dicit.

Quare cùm renunciatio hæcce longè ab 40
hæreditatis repudiatione discrepet, Ruin. *consil. 170. num. 8. vol. 1.* Corn. *consil. 239. num. 4.*
vol. 4. Nec etiam quoscunque, sed regulariter 41
& in dubio agnatos solùm respiciat; certè, filiæ solos masculos, qui renunciationi causam dederunt, & per quos familiæ dignitas conservatur & propagatur, obstare, & iis sublatis, aditum eidem minus interclusum esse, dicendum erit.

Ac etiam conservatio Cippi sive Domus 42
finalis causa renunciationis reputatur, ut disertè tradit Hondedæ. *lib. 1. consil. 29. n. 71. &c.*

 Nam

43 Nam aliàs si masculi extitissent, renunciatio facta non fuisset. Nunc autem, illa dicitur ratio & causa finalis, quæ si cessaret, nullo modo, vel saltem non ita quis disposuisset, Bald. *cons. 340. col. 2. vers. porrò. lib. 3.* Crav. *consil. 142.*
44 *num. 9. lib. 3.* Ac idem quoque apparet ex conditione resolutiva (biß nach abgang deß Männlichen Stammens/ rc.) quæ renunciationibous apponi solet, quod nimirum non renunciasset, nisi favore agnationis. Indeque quamvis ratio esset impulsiva, haberetur tamen pro finali, ut dicit Bald. *d. cons. 340.* Rol. à Vall. *consil. 44. num. 24. & consil. 69. num. 30. lib. 4.*

45 Fürs Ander/ ist in besagter Heuraths Beredung in den getruckten Actis *fol. 261. §. 11.* noch clärer ersehen/ daß fals keine Eheliche Manns-Erben von dem Stammen T. mehr vorhanden wehren / alßdann die klagende Fraw Schwestern und ihre Erben/ an alle dero Verlassenschafft / was sie vermög der Rechten und Landsbrauch fähig/ Erben seyn und darinn succediren/ auch ihnen hierinn kein verzig hinderlich seyn solle.

Welche Wort klärlich mit sich bringen/ daß beeder Frawen Clägerin/ reservirte successïon in keinen weg ad eum solùm casum restringirt/ wann ihre Herrn Brüder vor dem Herrn Vattern ableiben thetten/ sondern es ist solche reservation auff abgang deß gantzen Stammens indefinitè, nec ulla temporis habita ratione, wann und zu was zeit solches beschehen möchte/ gerichtet.

46 Furs Dritte erscheinet solches noch heller auß volgendem §. 12. welcher also lautet: hierinn ist auch klärlich geithädigt und vertragen/ da Jungfraw Dorothea in Gott verstorbē/ daß ihr verbleibende Erben/ in welchem Grad sie auch weren/ in absteigender Lini mit ihr Jungfraw Dorothea vorschriben/ Schwestern und deroselben absteigenden Erben/ auch in näherem Grad zugleich in stirpes in ihres Vattern Gütern/ wie dieselbige von seinen Männlichen Stam̃ und Erben verlassen/ ererben und mittheilen sollen / und keines wegs von denselben außgeschlossen werden / sondern sie Jungfraw Dorothea repræsentiren/ und in ihre statt stehen sollen.

Welche Wort (1) unzweiffenlich mit sich führen/ daß alle die jenige Güter/ deren die Frawen Clägerinnen sich begeben/ ihnen und ihren descendenten auch dergestalt vorbehalten / daß auff den abgang Männlichen Stammens/ sie und ihre Leibs Erben in infinitum, & quidem in stirpes (einermassen als wann kein renunciatio oder verzüg vorgangen/ succediren sollen.

So werden (2) dise bona, deren sich die Fraw Clägerin certa sub conditione begeben und verzigen/ noch ihres Vatters Güter genent/ auch damit so vil zuverstehen geben/ daß angeregte Güter/ ob sie gleich de filio ad filium fallen ihren Frawen Clägerin dannochter jederzeit afficirt/ und als dero Vätterliche Güter nicht allein verhafft bleiben/ sondern zumal deficiente agnatione ihren Frawen Clägerin/ und deren descendentibus wider zukommen sollen.

Damit auch (3) niemandt erachten könne/ es seye der Fraw Clegerin reservatio futuræ successionis allein auff dē Fall gerichtet/ wañ die Herrn Brüder vor dem gemeinen Herrn Vattern ableiben theten/ als werden dise Wort/ in **ihres Vattern Güter/ wie dieselbige von seinem Männlichen Stammen und Erben verlassen rc.** zu benemmung allen waltenden Zweifels/ wohl zuobserviren seyn. In dem hierauß nichts anders zuschliessen/ dann wann gleich deß Herrn Vatters Güter auff die Männliche Descendentes einmal gelangen/ nichts destoweniger ipsis deficientibus, die renuncirende Frawen Clegerinnen/ solchen ihres Herrn Vatters Güter/ so der Männliche Stamm post mortem patris communis empfangen/ wider anzufallen in allweg befügt seyn sollen.

Dann (4) die Wort von seinem Männlichen Stamm und Erben verlassen/ nothwendig dises importiren/ daß der gemeine Herr Vatter berait verstorben/ und seine Güter die Männliche Descendentes geerbt haben. (Cùm quippe viventis nulla sit hæreditas, & masculi descendentes non possint dici relinquisse bona paterna tanquam hæredes, si pater post ipsos demùm suos filios naturæ debitum persolvisset.) Nichts destoweniger würde alßdann beeden Frawen Clegerin in defectum masculorum wider ein zutritt außgedinget.

Zum Vierdten. obwohl ein Vatter in bonis 47
& portionibus liberorum renunciatorum suo modo zudisponiren bemächtigt wehre/ so ist jedoch auß Weylund Herrn Wilhelms von T. auffgerichtem Testament/ dessen Extract in den getruckten Actis *fol. 217.* zufinden/ gnugsamb zuvermercken/ daß selbiges in allweg auff die vorgehende renunciationes filiarum gerichtet/ solche Renunciationes auch tanquam relatæ darfür zuhalten/ als wann sie in Testamento referente de verbo ad verbum begriffen weren. Dahero dann noch weiter ervolget/ daß auff solchen Fall/ da die renunciatio (puta in defectum masculorum) nicht mehr gelten/ alßdann auch das Testament/ huicce renunciationi superstructum, deß Herrn Testatoris Tochtern nicht hinderlich seyn solle.

Si enim Testamentum paternum vires ha- 48
bere adstrueremus, filia contra fidem pacti, extinctis quoque masculis, successione sibi reservata, iniquissimè defraudaretur. Possessores namque hujus ex dispositione ista testamentaria causam possessionis perpetuò sibi defenderent, nec ullam renunciationis limitatæ admitterent allegationem. Kellenbenz. *de renunc. quæstion. numer. 6.* Quare, cùm nec Patrem neque etiam filias hoc voluisse, vel intendisse, præsumi possit; Et quoque pater, æquè ac filiæ, aliquid in præjudi-

judi cium renunciationis, eiq; adnexæ condi-
tionis, agere potuerit: ſequitur, Teſtamen-
tum hocce paternum. nihil planè derogare in
certum caſum reſervatæ ſucceſſioni. Cum
nempè renunciatio filiarum, cum omnibus ſu-
is qualitatibus pro parte teſtamenti debeat re-
putari.
50 Quinto negari non poteſt, quod pacta, in
quibus de futura ſucceſſione & capeſſenda hæ-
reditate expreſſe providetur, omni Iure ſint
licita, Jaſ. in l. ſtipulatio hoc modo ff. de V. O. &
51 in l. licet. C. de pact. & in ſpecie, quod filia, quę
excluditur propter maſculos, poſſit circa pacta
dotalia jus ſuccedendi ſibi reſervare, tradit
Guil. Benedict. in c. Raynutius. verb. duas ha-
bens filias. n. 219. extr. de teſt. Rol. à Vall. con-
52 ſil. 26. n. 25. vol. 3. At reſervatio Dnn. Actricum
renunciationi adnexa, abſque dubio fuit juris
ſui conſervativa; Ergò ſi non alia lege paſſæ
ſunt Jus ſuum tranſire ad fratres, niſi tali freta
conventione & reſervatione, non eſt ferен-
dum, eas aliquam captionem ex varia pati in-
terpretatione, text. in l. fin. C. de pact. inter
empt.
53 Ac confert hûc vulgata illa regula Juris,
quod reſervatio conſervet jus reſervanti, l. &
ſi quis 14. §. plerique ff. de relig. & ſumpt. fun.
Ruin. conſil. 45. num. 1. vol. 5. Porc. conſ. 135. nu-
mer. 33. Pariſ. conſ. 102. num. 26. vol. 3. Burſat.
conſil. num. 86. vol. 1.
54 Interim ergò filia à ſucceſſione non excluſa,
ſed tantum ſuſpenſa habetur, & remoto ob-
ſtaculo, omnibus, quibus ante renunciatio-
nem poterat, pro portione ſua ſuccedit, Bart.
in l. fin §. quando in pendenti num. 1. & ſeq. ff.
55 ad SC. Tertull. Grav. conſil. 127. & ſeqq prout
idem de ſtatuto excludente fœminas, quam-
diu maſculus ſupereſt, communiter tradi ſo-
let, Soc. Sen. conſ. 64. num 3 & 13. vol. 1. Soc. Iun.
conſil. 1. & conſ. 2. num 35. & conſil. 67. num.
113. vol. 1. Dec. conſil. 71. num. 1. & conſil. 87.
num. 1. Pariſ. conſil. 85. num. 1. 2. 37. & ſeqq.
56 vol. 2. Ceſſante enim cauſa impedimenti &
excluſionis, ipſa ceſſat excluſio & impedimen-
tum, arg. l. fin. §. ait lex ff. de uſucap. l. gene-
raliter. Cod. de Epiſc. & Cler.
57 Facit, quod reſervatione illa per vocabula
ſuſpenſiva facta (da ſich zutragen würde/alſo-
dann/ ꝛc.) mediante impediatur diſpoſitionis
nativitas, & removeatur conſenſus ab actu,
Raudenſ. deciſ. Mediol. lib. 1. cap. 27. num.
25. & ſeq.
58 Quod in tantum verum exiſtimatur, ut
neque fratres viventes illam portionem, quam
ſibi ſoror in caſu deficientium maſculorum
reſervavit, pendente eâ conditione alienare,
& ad ſuas filias vel ex teſtamento, vel ab in-
teſtato tranſmittere queant. Brun. tract. de
ſtat. fam. exclud. art. 10. quæſt. 4. & 45. Crav.
conſil. 127. quod etiam calculo ſuo adproba-
vit ampliſſima Facultatis Juridica Ingolſtadi-
enſis 20. Febr. Anno 1573. in conſ. quod ad-
nexum eſt tract. Dn. Giphanii. quem de re-
nunciationib. ſcripſit.
Quemadmodum enim hæres ad reſtitutio- 59
nem rerum hæreditariarum ſub conditione
aliqua obſtrictus, eas interim ad alius trans-
ferre nequit, Pariſ. conſ 48. num. 16, vol. 3. Gail. 60
2. obſerv. 137. per tot. Et Maritus uſufructuari-
us, emphyteuta & Vaſallus eam ob cauſam,
quod jure ipſorum extincto, ad reſtitutionem
rei in dotem, uſumfructum, emphyteuſin &
feudum conceſſæ devincti ſunt, omem alie-
nandi poteſtatem interdictam habent, l. neque
mater. 14. l. uſusfructus. 66. ff. de jur. dot. l. 2.
& 3. C. de jur. emphyteut. c. Imperialem d. pro- 61
hib. feud alien. per Frid. Ita & hoc caſu, cum
fratres ſimiliter ad portionis, reſtitutionem ſi-
liæ ex paterna ſucceſſione debitæ obſtricti
ſint, pendente conditione, alienatio ſubſiſtere
minimè poterit; Et ita in Camera Imperiali in
cauſa Ambroſii Kelgers contra Heinrich Sa-
werzapffen/ Anno 1570. deciſum fuiſſe refert 62
Rutger. Ruland. in deciſ. Cam. quæſt 22, ad-
dens, talem alienationem neque in cauſa ma-
ximè favorabili, videlicet in inſtitutione hære-
dis procedere. Quam ſententiam quoque ad-
probat prædictus Dn Giphan. tract. de re-
nunc. p. 65.
Et licet Anton. Faber. error. pragm. decad. 63
27. err. 1. num 38 decad 30. err. 1. num. 10 ab hac
opinione diſſentiat, ſtatuendo, filiam etiam
ſub verbis quouſque, donec, renunciantem, ex-
cludi in perpetuum, ſi vel ſemel maſculus hæ-
reditatem paternam acquiſiverit: non quidem
vi & intentione pacti, ſed potius aditæ, ſemel-
que agnitæ hæreditatis adquiſitione: ne cui
hæreditas ex die vel ad diem obveniſſe, dica-
tur, contra l. hæreditas. 34. l. ei qui. 88. ff. de hæ-
red. inſtit. Cùm ſemel hæres factus non poſ- 64
ſit deſinere eſſe hæres, Cephal. conſ 153. num. 8.
vol. 1. ne quidem per reſtitutionem in inte- 65
grum Prætoriam, l. ſed ſi ſine. §. ſed quod. ff. de
minorib. Mod. Piſtor. conſil. 46. num 22. volum.
1. adeò, ut ſi vel conventum fuerit, ut qui ſe- 66
mel factus hæres, poſt mortem ſuam hæres eſ-
ſe deſinat, nullius momenti id cenſeri debeat.
Menoch. conſ 105. num. 77. quos refert & ſe-
quitur Phil. Matth. inter conſ. Marpurg. vol. 1.
conſil 21. num. 21, ubi dicit, pacta ejuſmodi per 67
talia verba ſuſpenſiva vel temporalia nihil ope-
rari & fruſtrà adjici; maximè ſi loquamur de
diſpoſitione hominis, ſecùs ſi ſentiamus de
diſpoſitione legis, ſtatuti vel conſuetudinis.
Tamen Fabrum & ejus aſſeclas impugnat 68
(1) notiſſima Germaniæ conſuetudo, quæ
tales reſervationes paſſim admittit. Eoſdem-
que etiam (2) convelli poſſe putamus, ſi dixe-
rimus, hæreditatem hoc in caſu, quo ſororem
contingit, non à parente in filium devolvi; ſed
quia ſoror jus ſuum in hæreditatem paternam
ſuccedendi, fratri, ſub conditione regreſſus
pacto renunciationis adjecto, reliquit. Ve- 69
rum

rum quidem est, quod virtute conventionis to-
ta hæreditas ad fratrem pertineat tempore suc-
cessionis, & quousq; pendet conditio, arg. *l.
si te solum. 27. & l. si quis ita. 33. ff. de hered.
instit.*
70 Interim tamen Ius succedendi non abrum-
pitur, sed in suspenso sorori retinetur; *l. illa*
71 *32. § 2. d. tit.* adeò ut existente conditione, ad
hæreditatem postea admissa, eamq; adeundo,
jam tunc à morte successisse defuncto intelli-
72 gatur, *l. heres. 54. ff d. acq. vel om. har.* talique
in casu non quis desinit esse hæres, sed jus so-
lum successionis, quod aliquando in uno, mo-
dò in diversis est, mutatur, *l. servus 3. §. 3. ff.
d. her. inst. l. in suis. 14. ff. de suis & legit. her.*
73 Pertinet huc, quod voluit Chassanæ *in con-
suet. Burg. rubr. 7. §. 12. vers. tant qu'il y a fils.
num. 8.* ubi scribit: quod si filius, in quem, e-
jusq; hæredes masculos, parens, per donatio-
nem inter vivos sub consideratione conserva-
tionis armorum & honoris, domus & familiæ
bona sua contulit, filiaque acceptando dotem
successioni tàm paternæ quàm maternæ re-
nunciavit, absq; liberis masculis, sed filiabus
tantum relictis, decesserit, filiam ad paternæ
& maternæ successionis portionem esse ad-
74 mittendam. Nam licet Testator efficere ne-
queat, ut quis ad certum tempus duntaxat sit
75 hæres, *l. ei qui solvendo. ff de har. inst.* posse ta-
men disponere, ut donatio uno tempore vale-
at, & alio non, per *l. si rerum tuarum. C. de do-
nat. qua sub mod.*
Et verba ista, *sub conservatione nominis, ar-*
76 *morum &c.* sive ponantur in præfatione, sive
ipsa dispositione, denotare tàm causam impul-
sivam, quàm finalem, & habere vim limitandi
& restringendi, per *l. fin ff. d. hared. instit. §. i-
tem vetustas, instit. de legit agn success.*
Et propterea si cessent, etiam cessare ipsam
77 dispositionem, ejusq; effectum, c. cum cessan-
te, extra de appellat. Prout è contra causa con-
servativa durante, ejus effectus subsistat, *c.
constat. 1. quæst. 1.* Ita ut oppositum idem effi-
78 ciat in opposito. quod propositum in propo-
sito operatur *l. si ut proponis C. de nupt.*
Zum Sechsten / ist auch ein unzweifenliche
79 Meinung der Rechts-Lehren / und thue sich
auß obdeducirten richtig schliessen / daß wann
ein Adenliche Tochter biß auff ein ledigen
Anfall / oder / biß nach Abgang deß letsten
Manns-Stammens / ꝛc. renuncirt / daß
alsdann die zuvor abgefertige und verzigne
Tochter mit dem Bruder / in cujus favorem
renunciatio facta fuit, und noch weniger dem
letst verstorbnen weitern agnato succedire / son-
dern allein zu ihrer Vätterlichen völligen Erbs-
portion / von welchen sie zuvor abgewisen ge-
weßt / wider gelange.
80 Certum enim est, sub ista reservatione, biß
auff einen ledigen Anfall / ꝛc. non fraternam
comprehendi successionem, ita ut filia renun-
cians in casu, quo iste absque liberis decesse-
rit, ea potiri debebeat, Grass. *lib. sentent. & suc-
cessio ab intestato. qu. 15.* sed potius eam ipsam 81
portionem paternam, quam filia, media re-
nunciatione fratribus cessit, contineri. Nam
cùm filia deficientibus certis personis volue-
rit pactum renunciationis resolvi, & esse nul-
lum, satis inde liquet, Id ipsum, quod per
pactum istud alienatum & translatum est; si-
bi iterum cogitasse restitui. Resolutio e-
nim & extincto jure cessæ possessionis, jus ce-
dentis reviviscit, per *l. 1. & 2. C. de donat.
qua sub mod.* facit *l. adigere. ff. de jur. patren. c.
etsi Christus. extr. de appellat.*
Zum siebenden / Obwol etliche Rechts-Leh- 82
rer / der Meinung seyn möchten / daß in certis
quibusdam casibus, die reservatio regressus
der renuncirenden Adelichen Töchtern / als-
dann erleschen thue / wann die Brüder / denen
zu gutem die renunciatio erfolgt / den Vatter
erleben / oder nach deß Vatters Tode / dessen
Güter antretten / und solche auff ihre masculos
einmal transferiren; So ist jedoch in allweg
auff den tenorem der renunciation / und selbi-
ger beygefügtem reservat ein steiffes absehen
zuhaben / auch sonderlich / in gegenwertigem
Fall dises zuerwegen / daß die reservatio re-
gressus, jetzt clagender Frawen Töchtern /
beraits obverstandener massen / gar nicht bloß
auff einen ledigen Anfall gerichtet / sondern es
ist angedeuter Vorbehalt auff den gäntzlichen
Abgang deß mannlichen Stammens / auch
dahin gezihlt / daß / wann gleich die masculi,
die vätterliche Güter bekommen / solche doch
ipsis deficientibus, wider auff die renuncirende
de Frawen Töchtern gelangen müssen.
Sanè obligationes ex conventione, cùm 83
Legem accipiant, secundum quam, si juris
normæ non repugnet, accipiendæ sunt, *per
l. 1. §. si convenit.* & ibi gloss. *ff. depos.* Porc.
consil. 140. numer. 2. Corn. *consil. 15. num. 2.
vol. 2.* Alex. *consil. 107. num. 6. vol. 5.* dispi-
ciendum hic inprimis erit, quid inter partes
fuerit actum.
Si namque renunciationi addita certa con- 84
ditio fuerit, adeò ea, sive tacita, sive expres-
sa, dispositioni principali connexa est, ut a-
ctum efficiat omninò individuum, semper-
que cum dispositione principali operetur.
Conditionum enim, non ea virtus est, ut a-
ctum mutent, sed tantùm hunc suspendant,
& negotio finito, etiam corruant.
Sin ergò expressè constet, quod fœmina 85
non solùm successioni ob masculos renuncia-
re, sed & hac ce quandocunque deficientibus,
suum jus sibi salvum esse voluerit, masculis
quandocunq; non in primo statim, sed ulte-
riori gradu penitùs extinctis, non solùm ipsa,
sed & hujus hæredes quandocunq; conditio
illa evenerit, regressum habebunt, *l. legem. C.
d. pact. l. ut heredib. 10. d. leg. 2. c. cum dilecti.
extr. de donat* Faciunt, quæ tradit Mosin. *con-
sil. 15. num. 19. & seq.* Et tùm demùm dici po- 86
test,

ceſt, filiam excluſam, ſemper excluſam cenſeri,
ſi dubinm eſt, quid voluerint partes paciſcen-
tes: non verò, ſi de earum mente conſtet,
quod nempè filiab. ſemper ſit regreſſus reſer-
vatus.
88 Certum eſt etenim, conditionem dare eſ-
ſentiam rei, ejusq; eſſe principium & partem
omnium potentiſſimam, *l. 1. ff. de origin. jur. l.
Iulianus. §. ſi quis. ff. ad exhib.* adeò, ut cau-
ſa finalis, conditio & forma coincidant in u-
nam & eandem quaſi cooperationem, & uno
eorum ceſſante, ſtatim ceſſent omnia tria, Ti-
raquell. *in tract. ceſſante cauſ. part. 1. lim. 1.
num. 56. 60. & ſeq.*
89 Ex quo dicendum omninò eſt, etiam hâc
in parte renunciationis pactum, ex conditione
iſta limitari, & ſecnodum eam intelligi debere.
Nam ex verbis hiſce, *ſucceßioni paterna, mater-
na vel fraterna renuncio, & ſi ex fratrib. horum-
que deſcendentib. maſculi deſecerint, mihi meisq;
haredib. eam reſtitui volo, &c.* niſi verba pacti,
ex vero & genuino ſuo ſenſu, in alium minus
uſitatum & approbatum transferre & traduce-
re voluerimus, nullus ſanè alius ſenſus elici po-
terit, quàm quod contra omnes, ſi maſculi
ceſſaverint in quocunq; gradu hi poſiti fue-
rint, ſibi ſuisq; hæredibus regreſſum ſalvum
& integrum eſſe voluerit. Facit *l. haredes mei
57. §. cùm ita. ff. ad SC. Trebell.*
90 Octavo, hoc quidem eò magis ſtatuen-
dum, quia pater Dn. Wilhelmus T. pro ſe &
hæredibus ſuis maſculis fuit ſtipulatus, ſolum-
que propagationem proſapiæ maſculinæ præ
oculis habuit, neq; veroſimile eſt, eum bona
ſua ad incertos tùm temporis nepotes magis,
quam ad proprios, ex ſuisq; lumbis proveni-
entes liberos tranſire maluiſſe, per ea, quæ
91 pulchre tradit Gail. *2. obſerv. 148. num. 10.* Non
enim præſumendum, quod pater Wilhelmus
magis nepotes ex filio natas & remotiores,
quàm proprias filias proximiores, ipſi benè
cognitas, & magis dilectas, magis dilexerit,
ſed potius contrarium fateri oportet. Cephal.
conſil. 306. num. 10 & ſeq. lib. 3. Honded. *vol. 2.
conſil. 64. num 31.* Cothman. *volum. 2. reſp. 99.
num. 143.*
92 Multò minùs præſumitur, ipſam filiam, in
favorem eorum, de quibus nunquam cogita-
vit, renunciare voluiſſe, ad illud vetus: *Ignoti
nulla cupido.*
93 Et quod renunciatio in non cogitatis, ob
defectum conſenſus, nihil operetur, tradunt
in terminis, Tiraq. *de legib. connub. num. 154.
& ſeq & in l. ſi unquam in præfat. num. 147. C.
de rev. donat.* Aretin. *conſ. 33. num. 10. verſ. ſe-
cundo.* Marta *in tract. de Clauſul. part. 1. clauſ.
146. num. 26.*
94 Hinc etiam dicitur, quod Legatum Cogna-
tis factum, ad eos cognatos non pertineat,
quos ſibi teſtator eſſe neſcit, vel de quibus non
cogitavit, ut poſt Bartol. ſcribit Socin. *in l. ſi
cognatis. num. 27. verſ. prima concluſio eſt. ff. de
reb. dub.* Et ad ignota hominis animus trahi 95
non ſolet, Cravett. *conſ. 668. num. 5.*
Hinc quoque dicitur, majorem præſumi 96
affectionem erga fratrem, quàm fratris filium:
erga natos, quàm naſcituros, & qui nondùm
in rerum natura ſunt, Dec. Curt. Gozad. & alii
relati à Menoch. *conſ. 95. num. 30. vol. 1.*
Nonò, in univerſa Germania uſu receptum 97
eſt, ut renunciationes ſolùm fiant in favorem
& conſervationem familiarum & in caſu defi-
cientium maſculorum, bona ad fœmellas rur-
sùm revertantur, docente Iohan. Fichardo
conſil. 52. num. 18. lib. 1. Ex quo colligitur, & in
præſenti caſu aliter non eſſe ſentiendum, ſed
& hanc renunciationem ad communem Ger-
maniæ conſuetudinem & receptum uſum fu-
iſſe celebratam. Semper enim contractus in- 98
telligitur celebratus ſecundum conſuetudi-
nem patriæ, & ab ea recipit interpretationem:
quia contrahentes præſumuntur voluiſſe con-
trahere ſecundum conſuetudinem loci, *l. qui
ſi nolit, §. quia ff. de ædil. edict.* latè Gabriel.
tit. de conſuet. concl. 1. in princ. Menoch. *conſ.
199. n. 12.* Welches in gegenwertigem Fall deſto-
mehr ſtatt/weil die reſervatio ſucceſſionis ſich
expreſsè auff den Landsbrauch ziehet.
Weiter/vnd fürs zehend/ kombt auch diſer 99
vnſerer deciſion vnd Meinung zuhülff/ quod
renunciatio, velut odioſa, non ſit amplianda,
ſed quantum fieri poteſt reſtringenda, Baldus,
conſ. 437. num. 2. lib. 1. Paul. de Caſtr. *conſ. 86.
num. 5. lib. 1.* Aret. *conſ. 161. num. 5. verſ ex hâc* 100
Dec. *conſ. 397. n. 3.* & in favorem Dnn. Actri-
cum in dubio eſt interpretanda, Cephal. *conſ.* 101
25. n. 48 lib. 1. ut illis minùs noceat, quàm fieri
poteſt, Grat. *conſil. 14. num. 46. lib. 1.* Becc. 102
conſ. 111. num. 31. Et ita in ſimili ratione, quod
in dubio interpreteretur favore fœminæ re-
nunciantis, ut minùs ei noceat, conſuluit De-
cius, *conſil. 379. num. 4.* Socin. Sen. *conſil. 33.
num. 10. lib. 3.*
Accedit, quod opinio, in qua ſe fundant 103
Dnn. Actrices, ſit magis æqua, & favorabilis,
contraria autem odioſa, undè in dubio beni-
gnior & magis æqua opinio amplectenda eſt,
Pariſ. *conſil. 32. num. 4. lib. 2. conſil. 72. n. 41.
lib. 1.* Rim. Jun. *conſil. 285. num. 116. & ſeqq.
lib. 3.*
Inſuper, quoniam ex hac interpretatione 104
Dn. Actrices ad reintegrationem erunt ad-
mittendæ, & cum fratribus ad æquitatem re-
ducentur, illa magis erit amplectenda: quia
ratione conſervandæ æqualitatis aliquando
etiam à proprietate ſermonis receditur, *l. fin.
C. commun. omn. iud.* Cephal. *conſil. 545. num.
15. lib. 4.*
Propterea in dubio ſemper interpretatur 105
diſpoſitio in eum ſenſum, qui magis ad æqua-
litatem reducit, ut oſtendit Gravett. *conſil.
133. num. 6. & ſeqq.* Cephal. *d. conſil. 545. n.
15. & ſeqq.*

Reſpon-

Responsiones ad contraria,

Vnd disem sol zuwider/ nicht jrren/ was hie-
oben in ratiooibus dubitandi widerig vorge-
106 bracht worden: dann obwol erstlich die Fraw
Elegerinnen respectu deß ultimi possessoris
streittiger Güter/ remotiores in gradu seynd/
auch daß beclagte Fräwlin proximitatis ratio-
ne jhnen weit vorzuziehen were; So ist jedoch
richtig/ vnd berait in decidendi rationibus
gnugsamb außgeführt/ daß sie Frawen Elege-
rin gar nicht jhrem Bruder/ oder in dessen ver-
mögen zusuccediren begehren/ sondern allein
jhre Vätterliche Güter/ so sie mit gewisser con-
dition vnd maß jhrem Herrn Brudern vber-
lassen/ nuhnmehe nach dem gäntzlichen Abgāg
deß Mannlichen Stammens/ welche coodition
dem Verzug expresse & operose beygeruckt/
befügter massen suchen thun.

107 Et certum est, quod frater successione vel
confusione hæreditatum, non sit factus Domi-
nus irrevocabiliter paternoi ū bonorum. Nec
enim concludens illa argumentatio est: Bona
patris ista reservata, cum patrimonio & bo-
nis ultimi fratris vel masculi defuncti unita
sunt: Ergò propria ipsius ultimi masculi sunt
facta; & per hoc restitutioni subjecta esse de-
108 sierunt. Noo enim, quia res in hæreditate re-
pertæ sunt, idcircò in his defunctus Dominì-
um habuit, per text. *in l & non tantùm. 19. in*
109 *pr. ff. de hered. petit.* Cùm res etiam alienæ in
petitionem hæreditatis veniant; licet propriè
noo sint res hæreditariæ: puta res commoda-
tæ vel depositæ, vel pignori datæ, *l. 3. §. 3. ff.*
commod. l. 7. §. 1. ff. deposit. l. 5. §. 10. ff. deposit. l.
nec creditores. 10. C. de pignor act.

110 Quidni igitur etiam eæ res, quæ fideicom-
misso subjectæ, out alia ratione restitutioni
obooxiæ, post mortem alteri sunt restituendæ,
111 *auth. res quæ. C. comm de legat.* Nam & earum
rerum nomine hæres obligatur ad restitutio-
nem vel ex cautione, vel ex alia transactiooe,
l. ult. in fin. C. de legat.

112 Quamobrem cum paulo antè in rationibus
decidendi satis ostensum sit, bona, de quibus
nunc lis est, ob reservationem restitutione af-
fecta fuisse, sequitur omninò, quod ea ex hæ-
reditate ultimi masculi repeti, neq; exceptio-
ne Dominii per hæredes ultimi possessoris, re-
tineri ullo modo possint, vel debeant.

113 Quam ob causam etiam â ICC aliàs respon-
sum est, hæreditatem patris devolutam ad fili-
os, & ab eis aditam, adhuc dici patris hæredi-
tatem ex mente disponentium, Socin. Jun.
cons. 113. num. 33. lib. 1. Cassan. *cons. 39. n. 97. in f.*
qui propriè loquitur io terminis renunciatio-
nis à filia factæ.

114 Deinde hæres adeundo, acquirit quidem
Dominium propriorum bonorum defuncti;
sed tamen cum oneribus & gravaminibus, qui-
bus ea sunt obstricta *l. heredem 59. l. 62. ff. de*
115 *Reg. Iur.* Unde hæres in rebus pleno jure ad
ipsum devolutis liberè testari poterit, secùs ve-
rò est in his, quę restitutioni ex testamento vel
pacto subjacent, in quibus pro libitu dispone-
re nequit.

Ebenmeßig ist die ander dubitandi ratio, 116
darauff die Gegnere in den getruckten Actis
f. 190. & seqq. jhr fürnembstes fundament stellē
gar keiner importantz. Dann erstlich ein mehr
begründte Rechts Lehr ist/ daß der vorbehalt/ so
gewohnlich den Verzügen angehenckt würdt/
nämblich biß auff einen ledigen Anfall/ biß auff
Abgang Manlichen Stammes/ ꝛc. auch als-
dann sein Würckung habe/ wañ gleich die Brü-
der/ oder andere die Vätterliche Güter bekom-
men/ vnd erst hernacher vber ein lange zeit ab-
gehen/ also der favor familiæ & causa finalis re-
nunciationis erlöschen thut.

Facit, quod dicunt Dd. *in l. pactum dotale.* 117
C. de collat. quod si filia renunciavit patri, qui
tempore renooaciationis habebat filios mascu-
los, noo impeditur succedere masculis defun-
ctis: quia censetur voluisse excludere favore
masculorum, quorum favor, illis mortuis, ces-
sat & cessante causa & favore fratrum, cesset
etiam renunciatio, tanquam caosa & ratione
illius cessante. Et ita tenet etiam Bald. *consil.*
437. n. 2. lib 1. Dec. *cons. 433. n. 1. & seq. consil.*
553. num. 8. & 9. Cravett. *cons. 42.* Paris. *cons. 3.*
n. 27. & seqq. lib. 2. Cephal. *consil. 62. num. 42.*
lib. 1.

Et quamvis post alios, Michael Grassus in 118
suis *comm. opin. lib. 1. cap. 10 q. 2. in fin.* dicat,
prædicta procedere, quando filius masculus
decessit, vivente patre, secùs si patri sopervi-
xerit, quo casu cùm jus sit quæsitum masculo,
si ille postea decedit, fæmina remanet exclusa,
& ita communiter Dd. tenere testatur, Ca-
strens. & alii *in d. l. pactum dotali.* Hæc enim 119
forsan procedere possent, quando renunciatio
fit patri habenti filios masculos, & solum præ-
sumitur facta eorum favore, nec ratio alia in
renunciatione exprimitur. Sed hæc theorica
minimè locum habet, quando, ut hic facta fu-
it renunciatio cum conditione resolutiva, post
mortem omnem mascolorum, & etiam expres-
sa ratione pro conservatione Cippi domus.
Quæ ratio, ut finalis principaliter consideran-
da est, etiam in contractibus. *l. 1. C. de cond. ob* 120
caus Socin. *cons. 251. col. 4 lib. 2.* Pacis. *cons 72. n.*
52. lib. 4. & cons. 32. n. 42. & seq. lib. 1.

Facit, quod in cooditionib. ratio finalis 121
principaliter attendotur, Decius *in l. si quis ha-*
redem. n 3 C. de instit & substit.

Certè quia Dnn. Atrices renunciationem 122
fecerunt favore masculorum, ad effectum, ut
per eos Cippus Domus conservaretur, hæc
ratio seu causa habeat tractum successivum &
exigere perseverantiam videtur, nec momen-
to adimpletur; ideò licet Dn. Frater decesse-
rit, & reliquerit filiem, per quam cippus Do-
mus non conservatur, nō subsistit renunciatio
tāquam ejus causa & ratione cessantibus, Dec.
in d. l. si quis heredem. n. 2. in pr. & f. Non enim 123
satis

satis est, conditionem habentem tractum successivum & perseverantiam exigentem, momento adimpleri, nisi duret, *l. si quis ita legaverit. ff. de condit. & demonstr.* Alex. *cons. 53. col. fin. n. 12. lib. 6.* Bero, *cons. 27. n. 14. lib. 2.*

124 Præterea dicitur, satis esse, filios supervenire patri, quando sola eorum superexistentia pro adimplemento conditionis consideratur, non habito alio respectu: sed quando adimplementum conditionis consideratur ad aliquem effectum, qui est causa dispositionis, tunc quatenus durat effectus, durat etiam dispositio: & effectu sublato, tollitur dispositio, Socin. jun, *cons. 160. n. 73. & seqq. multis.* Angel. *cons. 159. col. 2. & 3.* Ruin. *cons. 46. num. 10. libr. 2.*

125 Et licet illi loquantur in ultimis voluntatibus, idem tamen dicendum est in contractibus: tùm quia argumentum de uno ad aliud procedit, Rimin. jun. *cons. 243. n. 45. lib. 3.*

126 Tum etiam quia dicta opinio fundata est in ratione generali præsumptæ mentis disponentis, quæ ratio etiam in contractibus viget, in quibus potius mens, quàm verborum conceptio attenditur, *l. fin. C. qua res pigner. obl. poss.* Dec. *cons. 555. n. 6.*

127 Unde cùm in nostro casu sit considerata superexistentia masculorum ad effectum, ut cippum domus conservarent, quamvis Dn. frater supervixerit patri, ipso postea defuncto, renunciatio corruit, & Dnn. actrices ad successionem sunt reintegrandæ vigore pacti reservatorii, cum linea masculina sit extincta. Erat enim intelligenda renunciatio rebus sic stantibus, scil. quatenus adessent masculi, qui cippum domus conservarent, sed illis mortuis, juri reintegrandi renunciatum non censetur, ut clarè dixit Corneus *cons. 80. lib. 4.* quem sequitur Alb. Brun. *in tract. de stat. exclud. fœm. art. 14. n. 8. & 9.* Bald. *in l. 2. q. 50. ff. de*
128 *rer. divis.* qui scribit: quod si fœmina renunciavit bonis paternis propter fratres masculos, illis mortuis, feudum dicitur apertum fœminæ & non domino: quoniam censetur tantùm exclusa per suam renunciationem, donec masculi extant, sequitur Bero. *cons. 67. num. 45. lib. 1.*

129 Wann derowegen gleich sonsten ein gemeiner Vorbehalt / biß auff einen ledigen Anfall / oder dergleichen / disen Verstand haben solt / ut tùm demum aliquid operetur, si masculi ante patrem moriantur; so ist jedoch quoad præsentem casum berairs hieoben in decidendi rationibus eingeführt worden / daß die Fraw Klägerin jhnen auch in disem Fall prospiciren wollen / wann der MannsStam̃ nach dem Herrn Vattern weren / vnd alsdann erst nach Gottes Belieben abgehen solte. In dem klärlich berähdige vnd vertragen / daß wann keine Eheliche MannsErben von dem Stammen T. mehr vorhanden weren / daß alsdann die renuncirende Frawen in jhres Herrn Vatters Güter / wie dieselbe von seinem Mannlichen Stammen / vnd Erben verlassen / ererben vnd mittheilen / auch keines wegs von denselben außgeschlossen werden sollen.

Welche Wort also hell vnd klar / vnsere de- 130
cision bestärcken / daß es keiner weitläuffeigen deduction vonnöhten zuseyn scheinet: dann es wird daselbst der MannlicheStamm deß Herrn Vatters Erben genannt / muß also dise clausula, von solchem Fall zuvermercken seyn / da der Herr Vatter berairs die Schuld menschlicher Natur bezahlt / vnd seine Güter auff den Mañs Stammen / als dessen Erben gelanget.

Es könden auch die vätterliche Güter von 131
dem MannsStammen vnd Erben nicht verlassen werden / es seye dann der Herr Vatter bereits verstorben. Cùm quippe viventis nulla sit hæreditas, nec bona paterna ad filios vivo patre devolvi potuissent.

Wird also auff disen Fall / wann nämblich der Herr Vatter abgelebt / vnd Mannliche Erben verlassen / den Frawen Klägerin außgedinget vnd vorbehalten / daß sie nach Abgang deß Männlichen cippi in jhes Herrn Vatters Güter erben vnd mittheilen / auch davon in keinen weg außzuschliessen seyen. Welches dann so vil importirt, daß sie alßdann zu der renuncirten vätterlichen portion wider gelangen sollen.

So tritt ebener massen die dritte dubitandi 132
ratio wenig: Dann obschon die Frawen Klägerin anfänglich / & in principio jhrer Heurahts Abred purè vnd ohne condition renuncirt, so wird jedoch bald hernacher die beständige klärlich gethädigt: vnd vertragne reservation eben selbigem instrumento eingetruckt.

Ist also dise renunciatio, quæ ab initio purè facta est, mit der gleichfolgenden reservation zuconjungiren / vnd gleichsam für ein proposition zuhalten.

Quia scil. contractus nondum perfectus
sumitur ex pactis in continenti adjectis, eò 133
quod adjectio illa in continenti reflectit præsumptionem ad præteritum, juxta doctrinam gl. *in l. si ventri. verb. benigne. in fin. ff. de privil. cred.* cum traditis ibi per Bart. & censen-
tur partes non habuisse contractum pro ab- 134
soluto, eò quod peragendum constabat omne id, quod postea in pacto comprehensum est, juxta regulam *l. cum Syllanianum. C. de his quibus ut indign.*

Quo fit, ut secundum hæc omnia ista pa-
cta conjungantur cum præcedentibus, ad fa- 135
ciendum unum eundemque contractum, juxta *l. cum antiquitas. C. de testam. & l. hæredes. palam §. fin. ff. de testam.* Quæ quidem conjunctio pactorum cum præcedentibus dicitur contingere per informationem.

Ac quoq; pacta in continenti apposita in-
formant etiam contractus stricti juris, gloss, 136
in l. lecta. verb. stipulationi. d. pact. l. si itaque §. Seja. verb. in continenti. de V. O. Berengar. *in repet. l. pacta conventa. de contrah. empt.*

137 Es wird aber bey diser dritten dubitandi ratione der §. 6. wird aber ihr Jungfraw Dorotheæ Brůder / rc. auß den Heurahes Pacten in den getruckten actis *fol. 215.* gar übel zu gegenwertigem Fall gezogen. Dann sich auß blosser Ablesung angezognen Heuratpacts gleich selbsten ergibt / daß erstgedachter §. 6. mit dem *11. & 12.* (darinn der Fraw Klägerin reservation vnd damit sie anjetzo ihre intention gründen) begriffen / gar nicht zuconjungiren / sondern selbige de diversissimis casib⁹ zuvermercken seyn.

138 Dann in §. 6. wird vermeldet / daß wann der renuncirenden Frawen Schwestern Herrn Brůder eines Weltlichen Standts / ohne einige Leibserben / nach deß Herrn Vatters Todfall versterben theten / alsdann jede der Frawen Schwestern (wann sie sich nämblich auch der brůderlichen Erbschafft begeben) loco hæreditatis fraternæ, vnd für ihren gebührenden brůderlichen Beyfall fünff hundert Gülden haben

139 solle. Nun ist aber dißmals von solchem Fall gar kein Streit: Dann die Frawen Clägerin begehren ihren Herrn Bruder S gar nicht zu erben / es ist auch Herr Theodorus filius Wilhelmi, nicht ohne Kinder verstorben / sondern es suchen die Frawen Klägerin allein ihr quotam vätterlicher Erbschafft / deren sie / so lang der Mannsstamm gewehret / in mangel stehen müssen. Welche ihre Forderung in angezogenen *11.* vnd *12.* § bereits offt angeregter massen begründet ist.

Redet also der *6.* §. davon / was die Schwestern nach eines Bruders ohne Kinder erfolgtes Ableiben / von jhm vnd seinem Gut erben.

In §. *11. & 12.* aber wird geordnet / was die renuncirende Frau Töchtern nach des Manns Stammens gäntzlichem Hingang / nicht von jhren Herrn Brůdern oder selbiger descendenten erblich empfahen / sondern daß alsdann sie Frawen Schwestern zu jhrer vätterlichen portion, deren sie sich intuitu masculini cippi, begeben / wider gelangen können.

140 Bey der vierdten dubirandi ratione, werden etlich vnterschidliche Vrsachen conglomerirt, welche dahin dienen sollen / daß jetzt klagender Frawen Schwestern reservation alsdan everst ein Würcklichkeit habe / wann vor derem Herrn Vattern die andere von dem Mañs Stammen ableiben würden.

Et (1) quidem, weil mit dem Herrn Vattern dessen Töchtern jetzige Frawen Klägerin allein gehandlet.

Dahero dann (2) geschlossen werden will / daß die beschehene reservatio auff die brůderliche künfftige succession nicht zuziehen.

Auch (3) strittige Güter post mortem patris nicht mehr vätterliche bona genennt / sondern in rei veritate deß vberlebenden Sohns patrimonium worden seyen.

141 Es ist aber dises alles auß oberwehntem leichtlich beyzulegen: dañ weil die Fraw Töchtern allein in favorem familiæ & agnationis sich vätterlicher Erbschafft begeben / der Herr Vatter auch sie seine liebe Töchtern anderst nicht / dann in favorem deß manlichen Stammens / von seiner Verlassenschafft außschliessen wollen / hat er mit jhnen seinen Töchtern solchen Verzügs / auch wie weit sich selbiger erstrecken soll / gehandlet. Welche Handlung dañ weil sie allein die vätterliche Güter / vnd so vil sonst von denen ab intestato ad filias gelanget were / betroffen / hat zu solcher Handlung niemand anderst gezogen werden dörffen.

Es ist auch solche AnWartschafft / so jhnen die Frawen Töchtern in defectum masculinæ stirpis, außgedinge / jetzt offtangeregter massen für keine brůderliche Erbschafft / oder das selbige Portion mit der Brůder Anheil vermischt seye / zuhalten.

Pariter ut feuda, fideicommissa familiæ, &c. quæ quis possidet, non propriè de ejus patrimonio esse dicuntur.

So kan man auch (4) nicht sagen / daß der gestalt die dominia rerum in incerto verbleiben / vnd grosse confusiones vnter denen vom Adel entstehen würden. Daß auch derowegen (5) der Sohn / so dem Vatter succedirt, ad utriusque sexus liberos dise transmittiren können. Etenim incertiendo illa dominorum, omnes emphyteusea, feuda, fideicommissa familiæ, &c. impugnaret. Vnd wie nach vilen Jaren / wann ein Bruder von den Lehen abgetheilt / dessen posteri cessante linea illius, ad quem feuda pervenerunt, wider gelangen können / eadem ratione ist kein absurdum, daß der Mañliche Stamm / ein gewiss bestimbte Zeit der renuncirenden Schwester Güter Besitz / solche doch intermortuis masculis omnibus, ad filias, earumve posteros wider gelange.

Nec tùm temporis liquidatio impossibilis erit, cùm fratres sorori ad confectionem inventarii, sufficientemque cautionem de jure sint obstricti, ac ne hac in parte aliquando difficultas, & dubium quoddam exoriatur, legitimis id documentis sufficienter præcaveri poterit. 142

Quòd si ex incuria & negligentia renunciantium, quid hac in parte fuerit prætermissum, & tempore existentis conditionis portio cessa, satis doceri nequeat, culpa non in juris ratione, sed tantum probatione consistet, & ob id conditio hujusmodi excludenda & respuenda non erit. *arg. l. duo sunt Titii. ff. de test. tut.* 143

Quodque frater, in cujus favorem renunciatio facta est, in præjudicium sororum, testari vel illa bona alienare queat, singulari consilio evincit Rensnerus, *vol. 1. consil. 12.* ad quem nos brevitatis gratia remittimus. 144

Nec etiam patrem liberam testandi & alienandi potestatem filio nostro hoc in casu concedere voluisse, apparet exinde, quia pater reservationem resolutivam renunciationis omninò approbavit. 145

Certè

Certè licet ex abundanti concedatur, quod
146 frater portionis hæreditariæ à sorore sibi
cessæ, dominus factua fuerit, ideoq; tum temporis alienatio ab eo facta constiterit, à die
tamen, momentoque dirutæ renunciationis,
quemadmodum nulla retrò fingitur renunciatio, sorore ad succedendum redintegrata,
omniaque pristina jura reeuperante, ita etiam
alienatio resolvitur, in eum casum deducta,
ut non à verè absolutèque Domino facta intelligatur. *arg. l. si mortis. 29. vers. si verò. l.
Seja. 42. in pr. ff. d. mort. caus. donat.*

Et postquam conditio extiterit, dominiū
147 ipso jure transferatur in sororem, abaque ulla restitutione reali, utpote in suspenso retentum, abruptum verò nunquam. *l. illa. 35. §. 1.*
148 *ff. de hared. instit.* Conditio enim ad principium obligationis revocata, perinde habetur,
ac si opposita nunquam, vel jus suceedendi suspensum haut unquam aut dilatum fuisset, *l.
potior. 11. §. 1. qui pot. in pignor.*

Quare jure suo experitura soror aut ejus
149 hæredes, à quocunque rem nunc suam petitione hæreditatis, aliisve juris remediis vindicabunt, *l. fin. §. 3. vers. sin avaritia. C. commun. de legat.*

150 Nec potuit frater, nisi cum sua causa dominium in alium transferre, *l. alienatio. 67.*
151 *ff. de contrah. empt. l. 177 ff. de R. I.* aut facto
suo jus sororis evertere, & spem decipere
alienam, *l. factam 155. in pr. ff. de R. I.*

152 So kan zum Fünfften / das vätterliche Testament nichts jrren / wie beraits in den decidendi rationibus außgeführt: angesehen selbiges auff die renunciation sich ziehet / & ita per
consequens den Töchtern nichts nimbt / so jhnen angeregter Verzüg in eventum deficientis
masculinæ lineæ zugibt.

153 Dahero dann erfolgt / daß wann es zu disem
Fall kombt / da der Verzüg nicht mehr gilt /
auch das Testament kein Würcklichkeit haben /
also beede Fraw Töchtern eben so vil als der
Bruder Theodorus oder seine Erben empfangen sollen. Da nun der Herr Vatter jetz klagende seine Frawen Töchtern / etiam in eventum defectus masculini cippi, exhærediren
oder præteriren wollen / were solches testamentum ipso jure nullum, per tradita Kellenbenzii, *tract. de renunc. success. q. 1. n. 19. & q. 24.*

Cùm enim ob interpositam reservationem,
154 non in totum renuncians filia à successione
excludatur, sed tantùm aliquandiu ab eo suspendatur, jura suitatis minimè amisit, &
propterea ab inofficiosi testamenti vel nullitatis querela excludi non poterit, Jason. *in l.
si quis posthumos. 9. §. si filium ff. delib. & posth.
inst. num. 6.* Nam sicut interposita reservatio
155 non in totum jus succedendi absorbet, sed
istud ex conventionis lege conservat; sic etiā
ipsi omnia ea remedia, quæ istius executioni
inservire dignoscuntur, & consequenter etiā
facultas intentandæ nullitatis, inclusa censetur, arg. *l. 2. ff. de jurisd. omn. jud.*

Weil aber die renunciatio mit allen jhren 156
conditionibus dem vätterlichen Testament für
inserirt zuhalten: als ist hieraus zuschliessen /
daß die institutio deß Herrn Theodorici, &
quidem ex mente Dn. testatoris dergestalt zuverstehen / auch also limitirt vnd gravirt zuhalten / ut valeat quousque duraverit ejus stirps
masculina.

Certè quando testator ipse fecit differen- 157
tiam inter masculos & fœminas, utputa quia
solos filios masculos hæredes universales instituit, & filiabus suis, quas ab universali successione exclusit, dotes ligavit, haud testator
alia ratione ductus videtur, quàm favore conservandæ agnationis, quæ quidem per masculos & divitias conservatur, *l. pronunciatio. ff.
de V. S. & l. 1. §. ult. de vent. inspic.*

Vnd ist gar frembd zuhören / daß anjetzo die 158
Gegnere mehr wolgesagte Frawen Klägerin
mit der legitima abfertigen / auch zu der geistlichen vnd zu anderer ohne Leibserben verstorbener Geschwistrigten Antheil nicht gelangen
lassen wollen: Dann solches dem vätterlichen
Testament nicht allein in keinen weg gemeß /
sondern deme gantz entgegen: Angesehen solch
Testament die renunciation oder Verzüg der
Fraw Klägerin præsupponirt, also selbigem
nach durchauß zuregulirén. Derohalben wolfolglich zuschliessen / daß wann die renunciatio
cessirt / alßdann auch gleichsamb ab intestato
dise vätterliche Güter vnter jetzige deß Herrn
Wilhelms von T. Kinder oder Kindskinder /
so zu zeit angehenden Männlichen Stammens
enthalben / in die stirpes getheilt werden sollen.
Gestaltsame dann selbiges in den Heurahtsabreden beeder Frawen Klägerin / *fol. 216* der getruckten actorum, in sæpe allegato §. 12. hierin
ist auch klärlich / rc. heiter gnugsamb verordnet.
Derhalben nunmehr dise vätterliche Erbschafft
in drey gleiche Theil zudividiren / darvon der
eine jetziger Beklagtin / die andere zween aber
den Frawen Klägerin ex æquo zuständig seyn
wird. Wann auch der Herr Vatter die Fraw 159
Klegerin in omnem eventum mit der legitima
hinzuweisen gemeint / were gantz keiner renunciation bedörfftig gewest / sondern hette solches
sola testamenti factione angestellt werden mögen. Daß dann fürs sechste inter rationes du- 160
bitandi auch dises eingeführt worden / quod filia semel exclusa, semper maneat remota. Ad
id respondetur, primò, regulam illam procedere in bonis feudalibus, in quibus fœminæ
semel exclusæ, incapacitatem secundum aliquos contrahunt, non etiam in allodialibus,
de quibus hîc controvertitur.

Deinde posito, quod in allodialibus ista
regula etiam obtineret; tamen in casu nostro 161
non procedit: siquidem ex verbis & mente
paciscentium, non semper & perpetuò exclusæ fuerunt Dnn. actrices, sed ad tempus duntaxat, donec sc. extiterint masculi hæredes, ut
notat Gail. *2. observ. 148. num. 10.*

Planè enim Dn. Wilhelmus pater hoc vo-
162 luisse præsumitur, imò expresse id actum est,
ut post masculoa descendentes, ipsæ actrices
regressum haberent ad bona paterna, ac pro-
inde solùm stantibns aut extantibus masculis,
& sie ad tempus exclusæ videntur: quæ in de-
fectum masculorum hæredum tanquam ex
supperveniente casu, jure nunc admitti omni-
nò debent.

163 Cessant igitur hoc casu omnia contraria
argumenta: siquidem ea locum non habent,
quando ex singulari pacto exclusio solùm ad
tempus facta est, veluti, si verba per tempo-
ralia facta sit reounciatio, puta, *donec seu quo-
usque masculi exstiterint*, ut vult Alex. *consil.*
164 *53. n. 4. lib. 6.* aut etiam, quando nova causa
supervenerit, quâ ea, quæ exclusa est, reinte-
gratur ad eam successionem, cui renunciavit,
sicuti respondit Decian. *consil. 40. n. 32. lib.*
165 *1.* Socin. jun. *consil. 76. num. 23. lib. 1.* Nam
tunc privilegium excludens fœminas, finitũ
est ipso temporis eventu, ut ait Bald. *in auth.
sed etsi quis. in fin. C. de secund. nupt. & in
cap. 1.* per illum text. *Episcop. vel Abb.* Brun.
*tract. quod stantib. mascul. fœm. non ampliùs,
art. 10. quæst. 5.*

Huc conferunt tradita Anchoran. *consil.*
166 *122. num. 12.* ubi sic scribit: ista verba *donec,
quamdiu, quoad vel quousque*, noo sunt per-
petuò exclusoria fœminarum; sed eas certo
modo existentiam quarundam personarum,
& earum contemplatione ac favore ad tem-
pus impediunt. Nam hæc verba habent in se
conditionem, *l. 1. §. fin. & l. ambiguitatem ff.*
167 *de usufr.* Temporalitatem autem, ad exclu-
sionem perpetuam trahere non debemus, *cap*
168 *ex literis. de constit.* Et certè aliud est suspen-
dere & aliud perimere: Et hæc suspensio &
cessatio in aliis etiam juris articulis reperitur,
ut notatur *in l. 2. ff. de V. O. l. qui res. §. ared.*
169 *ff. de solut.* Quæ autem tempore suspendun-
tur, eo finito, redeunt ad naturam suam, *Clem.*
170 *1. de decim.* Et hæc quoque suspensio in hæ-
reditatibus deferendis, reperitur in L. Corne-
lia & postliminio, *l. illa institutio §. is qui de
hæred. instit.* ubi omnia jura in persona ejus
in suspenso continentur, non opprimuntur.
171 Et paulò post dicit: quod quandoque alicui-
que interdicitur actus successionis, quandoq;
duntaxat suspenditur. Hæc inter se evidenter
172 differunt: Nam quando actus successionia in-
terdicitur, tunc tollitur habilitas succedendi,
& in eo non producitur ipso jure, adeò quod
in continenti sequenti facit locum. *l. si neces-
se. §. si deportatus ff. de bon. libert. l. 1. §. filiũ.*
173 *ff. de bonor. possess. contra tab.* Sed quando su-
spenditur actus successionis in eventum alicu-
jus conditionis vel mutationis status personæ;
tunc jus succedendi quoad effectum dicitur
in suspenso. Oritur enim, sed non efficaciter.

174 Ex quibus Ancharani verbis rectè ad præ-
sentem casum infertur, qnod fæminis non in-
terdicatur actus succedendi, sed suspendatur
in eventum incerti temporis vel conditionis:
nt patet ex verbis, *cap. un. de eo qui sibi vel hæ-
red. suis.* ibi: non enim patet locus fœminæ in
feudi successione, donec masculus superest.
Sublato ergo masculo, suspensio, ut iterum
Ancharanus inquit, impeditiva successionis
filiarum videtur submota.

Nam suspendendo successionem fœminæ 175
ad incertum tempus, videtur disponere, quod
in illud tempus succedat, licet hoc non ex-
primat, per tradita Anchar. *d. loc.*

Pariter ergò in renunciationis formula: 176
Daß sie die Töchtern verzeihen Vätterlichs/
Mütterlichs vnd alles Erbs/ biß auff einen le-
digen Anfall/ hoe est, donec, quousque vel
quamdiu masculi superstites fuerint, non im-
pediuntur fœminæ, quo minus deinceps, ma-
sculis quocunque tempore è medio sublatis,
ad paternam, maternamq; hæreditatem aspi-
rare, suamque portionem debitam consequi
possint, latè Mar. Socin. jun. *consil. 1. in princ.
vol. 1.* Zas. *consil. 1. n. 31. lib. 1.* Gravetta, *con-
sil. 127. n 12.* Claud. Cantiuncula, *consil. 19.
n. 9. cum seqq.* ubi in specie de renunciatione
pactis dotalibus inserta, loquitur atque re-
spondet, exclusionem temporalem non ad
perpetuam esse trahendam.

Quod item regula illa, fœmina semel ex- 177
clusa, &c. in renunciationibus non habeat
locum, tradit etism Nicol. Reusner. *consil. 12.
n. 94.* Gail *2. observ. 148. num. 10.* Borcholt.
consil. 4. p 2. §. dann das gesagt ist worden.

Quodque illa opinio, quæ etiam in feudis,
non perpetuò fæminas semel exclusas remo- 178
vet, æquior ac etiam de jure verior sit, opero-
sè probavit Dn. Volzius, *vol. 1. consil.* Colle-
gæ nostri Chr. Besoldi, *cons. 2.*

Vnd gesetzt/ es seye dise Meinung/ quod
fœmina semel exclusa, perpetuò maneat re- 179
mota, in dubio casu, ubi nempe de mente
contraria expresse non constat zufolgen: So
ist jedoch ausser allem Zweifel richtig/ daß per
contrarium & disertum pactum ein anders
außgedingt/ vnd verordnet werden könne/ daß
nämblich quocunqne tempore, etiamsi fœmi-
na semel vel pluries excludatur, sie oder jhre
Erben doch/ certo eveniente casu, wider ein
regreß haben mögen.

Daß nun solches in gegenwertigem Fall be- 180
schehen/ vnd jetziger Frawen Klägerin reservat
zugleich auff den Fall/ wann nach deß Herrn
Vatters Absterben/ der Maunliche T. Stam
cessiren sole/ ist hieoben mehrmahl außführliche
Anregung beschehen.

Was letstlich Francisci Husmanni consi- 181
lium anbetrifft/ ist solches gar nicht zuachten/
prout etiam in consilio, quod eodem de facto
ab alio JCt. conscriptum, & Husmanniano
subjunctum fuit, expresse hac in parte ei
contradicitur, ubi traditur: Nos indubitatè

tene-

tenemus, filias pacto renunciationis regressum in casum non existentium masculorum, bene potuisse sibi reservare, &c.

Ac insuper omnia argumenta illius consilii satis sufficienter diluit Dn. Bartholomæus Kellenbenz. *tract. de renunc. success. quæst. 20. n. 4. & seqq.* quæ brevitatis studio repetere nolumus, cùm ibi videri queant.

Ac item authoritati Husmanni opponimus Joan. Vincentium Hondedæ, *vol. 1. cons. 29.* Nicol. Reusnerum, *lib. 1. consil. 12.* Inclyta Collegia Juridica Ingolstadiense & Tubingense, quæ pro eadem hac nostra sententia jam ante multos annos responderunt, eorumque consilia annexa sunt tractatui Nobiliss. Giphanii, *tract. de renunciat. consil. 1. & 10.* Bartol. Muscul. *de success. convent. fol. 139 ad fin. membr. 1. cl. 1.* Dn. Kellenbenz. *quæst. 18. & seqq.* ubi plures alii allegantur.

Pars secunda, **die Lehen betreffende.**

In vorhergehender deduction ist verhoffentlich gnugsamb erstritten / daß die Frawen Klägerin nunmehr zu jhren vätterlichen Güteern gelangen / vnd keine weniger dann jetzt beklagtes Fräulin / als jhres wolseeligen Herrn
182 Bruders Tochter daran haben sollen. Allein will der anwesenden Lehen halb etwas zweifels fürfallen / in deme ex adverso fürgeben wird / es seyen selbige nicht allein in dem vätterlichen Testament dem filio masculo außgemacht / sondern es haben jhm auch solche ipso jure vor den Töchtern / als seinen Frawen Schwestern
183 gebühret. Dann vngeacht selbige Lehen diser Natur seyn möchten / daß auch die Weiber darinnen succediren; seye jedoch versehenen Rechtens / daß dem masculo alle feuda zum voraus ohn einige Erstattung zugestanden / vngeacht es feuda fœminea sive hæreditaria vel emptitia, ex allodio à vasallis sponte in feudum recognita, oder anderer Naturen seyn. Id quod notorii juris feudalis & consuetudinis est, *lib. 2. F. t. 30.* Vult. *lib. 1. c. 9. n. 49.* ubi dicit, id uno ore omnes concedere. Rosenth. *de feud. c. 7. concl. 35.* Goth. Anton. *disp. feud. 6 th. 5. lit. a.* ubi dicit, illud communi omnium Dd, voto indubitanter verum esse.

184 Wann dann sambtliche feuda dem Herrn Sohn vor dessen Frawen Schwestern gebühret / als seynd solche folglich von jhme / auff dessen Kinder / vnd also auff die beklagte pupillam gelangt / angesehen sie jhrem verstorbnenen Vatter vnd Brüderlin / quoad successionem nächer ist / dann die klagende Frawen Schwestern. Dahero dann offtgedachter / in der klagenden Frawen Schwestern Ehepactis beschehener Vorbehalt / schwerlich auff die feuda verstanden werden kan: Dieweil sonderlich in den pactis dotalibus angezogne Clausuln vnd dero contextus klar mit sich bringen / daß sie an der Verlassenschafft, nach deficirung deß Manns-Stammens / Erbinin seyn sollen / wie sie vermög der Rechten vñ Landsbrauch fähig.

Ergò per hancce reservatoriam clausulam, nihil novi juris illis concessum vel tributum, sed tantum id reservatum est, quod de jure vel consuetudine habere potuissent. De jure & consuetudine aber haben sie zu den feudis, propter existentiam fratris sive masculi, nicht gelangen können.

Fürs ander / möchte auch gezweifelt werden / 185
ob dise Sach / quatenus daselbsten von Lehen gestritten wird / an jhr Kais. Majest. hochlöblichsten Reichs Hoffraht gehörig / vnd nicht vilmehr vor dem Lehen-Herrn ventilirt werden müsse. Dann weil zu strittigen Lehen die litigirende Frawen vnd Fräwlein ratione familiæ ein bekandtliches jus haben / auch von einem Stammen entsprossen seynd / anjetzo aber allein dises die Frag / welche vnder jhnen proximitatis vel alia ratione einen Vorzug hab / vnd ob nämblich daß beklagte Fräwlin beede Frawen Klegerin außschliessen / oder mit selbigen concurriren thue. Alß will es das starcke Ansehen gewinnen / daß diser Streit nicht ad judicem ordinarium, sondern vilmehr für die ordentliche Lehenrichter gehörig seye.

Generaliter enim absque distinctione Do- 186
ctores nostri concludunt, quod in lite feudali inter vasallos ejusdem domini orta, solus dominus feudi cognoscat, Dec. *in cap. cæterum. n. 11. de judic.* Jul. Clar. *§. feudum. quæst. 90. col. 2.* Zas. *in comp. feud. p. 11. n. 7.*

Ac tum omninò Princeps, dominusve di- 187
rectus jus dicit, si de feudo ipso inter vasallos duos contenditur, qui vasallos se esse confitentur. Causa talis est, cum vasallum se esse litigator alter negat: ibi enim ad ordinarium Rei est eundum. *1. cap. 1. §. fin. d. prob. feud. alien. per Frid.* ibique Bald. *n. 4.* Socin. *consil. 187. in fin. lib. 2.* ubi in specie scribit, domini 188
cognitionem non esse, quoties ad eum feudum pertinere reus negat. Idem uberius ex Bruno probatur in *consil. 45. n. 9.* Bald. *in c. 2 in pr. col. 1. vers. sed si inter duos apud quem vel quos.* Quoq; in causis sive litibus feudalib. 189
motis inter duos vasallos, dominus feudi judex sit, sive petitorium sive possessorium instituatur, latè etiam probat Schrader. *part. 10. sect. 1* Ac inprimis si causa possessoria feudalis admixtam habeat proprietatis aut petitorii 190
quæstionem, tunc ad judicem feudalem, ejusque forum est referenda, quod inter omnes convenire dicit Rosenthal. *c. 12. concl. 11. n. 66.*

At verò adversarii hîc concludunt ad feu- 191
dum, & feudum non incidenter & enunciative, sed principaliter etiam in possessorio deducunt. Ergò præsens hæc causa sine cognitione super jure feudali tractari non potest, & ideò admixtam causam proprietatis habet; id quod in possessoriis feudalibus semper aut saltem plerunque fieri constat, Rosenthal. *d. concl. 12. num. 76. & seqq.*

192 Dagegen aber/kan man erstlich quoad fundandam jurisdictionem jhrer Kaiserl. Majest. Hochlöblichsten Reichs Hoffrahts/beständig einwenden / daß propter continentiam causæ diser Streit daselbsthin gehöre. In Bedenckung allhie fürnämblich de validitate & intellectu der Frawen Klägerin beschehener renunciation gestritten wird/da dann in consequentiam vnd notwendig auch dises zuerörtern/ ob vnd wie weit angedeute renunciation, auch die anwesende Lehengüter binde.

193 So wird in gleichem dem Lehenn hierdurch einig præjudicium nicht inferirt, weil allerseits streitende Parthenen zu sambtlichen diesen Lehen jetzt oder in künfftig gelangen können/vnd für dißmal einig zuentscheiden seyn wird/ob eine der andern vorgehen / oder mit einander concurriren sollen.

194 Constat autem. quod etiam concurrentibus bonis feudalibus, continentia causæ habeat locum Frider. Mindan. *de process. extrahend. lib. 3. cap. 3 §. 8.*

195 Quamvis enim bonorum allodialium & feudalium diversissima ratio sit: & ea, quæ in jure civili, de fundanda per causæ continentiam jurisdictione prodita sunt, jura feudalia planè ignorent. Indeque hæc in connexitatem bonorum allodialium non facilè trahenda videantur.

196 Contra id tamen iterum inferri potest, approbatam de jure communi causæ continentiam jure feudali nec sublatam nec limitatam esse: Quæ verò jure feudali correcta non sunt, juris communis dispositioni sine calumnia relinqui possunt. *tit. de feud. cognit.* Ac tunc inprimis in rebus allodialibus & feudalibus causæ continentia rectè retinetur, quando principaliter de feudo vel quæstione feudali, ex qua domino præjudicium creari possit, contentio non existit.

197 Fürs Ander/ist auch allhie dises in acht zunemmen / daß principaliter super spolio geklagt/vnd von der Frawen Klägerin aller vnterthänigst begehrt worden/ daß weil sie einmal zu der Besitzung sowol den Lehen als eigner von jhrem wolseeligen Herrn Vattern herrührender Güter gelangt/ davon aber wider alle Recht/ de facto vnd mit hochverbottenem Gewalt abtriben vnd verstossen / sie vor allen dingen wiederumb darein zusetzen.

198 At tùm demum judicis ordinarii cognitio est, si inter vasallos duos, aut inter dominum & vasallum possessio sit litigiosa, & inter eos disceptetur, non ordinario aliquo judicio possessorio, sed eo, quod vocant judicium possessorium summarissimum, sive momentaneæ possessionis, Vultej. *de feud. lib. 2. cap. 2. num. 41.*

199 Tertiò, filia remedio adipiscendæ etiam in feuda, non obstante contradictione agnatorum (& ita multò minus agnatorum filiæ) immitti debet, petitorio agnatis reservato.

Idque magis indubitatò procedit, si hæc 200
fœmina seu filia jam sit in possessione: nam tum ipsa tanto potius in possessione illa, donec alio remedio evincatur, conservanda & manutenenda erit. Vultej. *de feud. lib. 2. cap. 1. num. 25.* Jason. *consil. 172. col. 2. item spoliatus, vol. 4.* Menoch. *remed. recup. 4. n. 377.* Hocque teste Rosenthalio, *cap. 7. concl. 42. num. 3.* judicando in Camera Imperiali obtinuit in causa Calenberg contra Calenberg. 201

Ac sententia lata fuit Anno 1572. in causa conventionis, ubi sorores per agnatos fuerunt conventæ, cumulato diversimodè remedio recuperandæ, quasi à quibusdam feudis per sorores defuncti, agnati essent ejecti, & adipiscendæ: ut tanquam agnati immittantur; & tamen fuerunt absolutæ: quoniam agnati possessionem priorem non probaverant, non obstante, quod simultaneè investitos, etiam simul cum agnato defuncto se possedisse asseverarint.

Et notandum, quod in dicta causa Calen- 202
berg inter litigantes conveniebat bona esse feudalia, & parùm abesse videbatur, quin esset notorium, sorores feudorum incapaces fuisse.

So wird fürs Vierdte/ in den getruckten 203
actis *fol. 245. & seq* außgeführt / daß noch anwesende Gülchische Lehen diser Natur seyn/ darin die Erben ohn einige præferenz masculi vel ex eo descendentis neptis, simultanè, vel quilibet hæres pro quota hæreditaria succediren. At fœminæ immittendæ sunt, etiamsi 204
feuda esse revera constet, vel etiam ipsæ fœminæ confiteantur, si modò dicant, hæc feuda esse quidem, sed fœminina, & ejus qualitatis, ut ipsæ in iis vel solæ vel pariter cum masculis, vel ex investituræ tenore, vel ex consuetudine patriæ, aut privilegio Principis, similive modo succedere possint. Et ita in Camera Imperiali pronunciatum fuit in causa Virmundt contra Virmundt/ ubi quamvis aliquo modo negaretur feudalia esse, tamen contrarium quoad quædam liquere potuit, & in continenti quasi horæ spacio probari. Verùm illo non attento, judicatum fuit, filiam contra agnatos in possessionem ante eam ingressos, immittendam esse, sive bona forent allodialia sive feudalia, Rosenthal. *de feudis, cap. 7. concl. 51. à pr.*

Fürnämblich aber vnd zum Fünfften/ kan 205
die obgesetzte erste dubitandi ratio, (daß nämblich das beklagte Fräwlin seinen vnmündigen Herrn Brüdern S. als gradu propior succedire) nichts verfangen: dann wie allbereit bey dem ersten Theil außgeführt/ in dieser gantzen Sachen auff diß/ was zwischen dem Herrn Vattern vnd dessen Frawen Töchtern / jetzigen Frawen Klägerin außgedingt vnd gehandlet worden/zusehen/ nach solchen auch ist nicht allein das vätterliche Testament/sondern zugleich die successio etiam quoad feuda zureguliren.

Gestalsame

Gestaltsame dann gar nichts newes/ sondern alle Tag zugeschehen pflegt/ daß die hæredes feudales sich mit einander vergleichen/ oder sonsten Ordnung machen/ welcher gestalt die anwesende Lehen jetzt oder in künfftig zuvererben. Et ejusmodi conventiones, utpote in præjudicium domini non tendentes, invincibile obtinent robur, & pacifcentium quoque hæredes iis obstringuntur.

206 Nun hat die renunciation vnd dero beygefügte reservation disen eigentlichen Verstand/ vnd bringt in effectu soviel mit sich/ daß wann in künfftig nach Gottes Willen der T. Manns-Stamm gäntzlich abgehen thet/ alßdann die renuncirende Fraw Töchtern oder jhre Erben mit den noch lebigen Geschwistrigten oder dero descendenten in allen deß alten Herrn von T. Gütern (also auch in Lehen/ weil derenthalb kein Vnderschid gemacht) succediren vnd miterben sollen.

207 Da dann das beklagte Fräwlein ex persona patris, nunmehr vor den Frawen Klägerin keinen Vortheil haben kan/ weil sie sämbtlich nicht allein unius ejusdemque sexus seyn/ sondern zumal auch dises nicht auß der acht zulassen ist/ daß wann der Frawen Klägerin Herr Bruder Theodorus sein vermeintes Recht behaubten/ vnd die anwesende Lehen (quorum aliàs etiam fœminæ capaces sunt) für sich vnd seine Kinder/ utriusque sexus, zu einem Vortheil haben/ vnd die Frawen Schwestern in perpetuum davon außzuschliessen begehrt haben solt/ alßdann ebenmässig sie Frawen Schwestern jhr natürlich Recht urgirt, vnd weder väter- noch Mütterlichen Gütern renunciret haben würden.

208 Weil aber sie Frawen Schwestern in favorem fratris & familiæ sive Cippi, jhres mercklichen Vortheils/ denen jhnen die Natur/ vnd göttliche Recht gegünt/ sich freywillig/ vnd biß nach gäntzlichem Abgang deß Mannlichen Stammens begeben. Als ist ja billich/ daß die väterliche sämptliche Güter/ Lehen vnd Eigens vnder Herrn Wilhelms Töchter vnd Enckeln/ welche anjetzo/ nach Abgang deß Mannlichen Stams in Herrn Wilhelms S. bona succediren/ gleichlich (habita tamen stirpis ratione) vertheilt werden.

Vnd daß dises sowol deß Herrn Vatters/
209 als der Frawen Töchtern Meinung gewest/ erscheinet auß der Heurats Pacition/ so bey den actis *fol. 216. §. 11. ibi.* an alle dero Verlassenschafft/ was sie vermög der Rechten vnd Lands Brauch fähig/ rc. Nun seynd aber die Fraw Klägerin de jure & consuetudine der meisten anwesenden Lehen capaces. Item *§. 12. ibi*, in jhres Vatters Güter/ wie dieselbige von seinem Mannlichen Stammen verlassen.

210 Weil derowegen vnder solcher Verlassenschafft & inter bona paterna auch die Lehengüter zureferiren: als werden ja darinnen auff jetzt begebenen Fall/ ubi de hæreditate paterna agitur, solche gleich den andern vertheilt werden müssen.

Dann einmal ex mente & verbis diser Heurahts Abred/ nach Abgang deß Mannlichen Stammens/ die vätterliche Güter nunmehr anderst nicht zubetrachten vnd zuvertheilen/ als wann der Herr Vatter/ & quidem ab intestato erst jetzt verstorben were. Da derowegen die neptis ex filio vor den Töchtern keinen Vorzug/ weder in Lehen/ noch Eignem haben mag.

Pars tertia, die Schulden anrührend.

Es wollen die beklagte Herrn Vormünder/ 211
daß die Frawen actrices, wann selbige schon anjetzo ad successionem mit zuzulassen/ daß sie dannoch alßdann die bona materna in dem Stand/ wie sie zu zeiten deß jüngst abgeleibten T. Söhnleins Theodorici/ welcher den 13. Decembr. Anno 1621. in GOtt entschlaffen/ verlassen/ vnd mit jhren Schuldenlasten/ sie seyen gleich von der Klägerinnen Vatter oder von jhren Brüdern biß ins Jahr 1621. contrahirt, anzunemmen gehalten seyen/ (1) weil die von den Frawen Klägerin selbst auß jhren pactis dotalibus angezogne Wort außtrucklich melden/ daß sie alßdann jhres Vatters Güter/ wie dieselbe von seinem Mannlichen Stammen vnd Erben verlassen/ ererben vnd mittheilen sollen/ id est, in eo statu, quo illa paterna bona tunc constituta erunt.

(1) Weil der Vatter Wilhelm von T. in seinem Testament klärlich verordnet/ daß der Beklagtin pupillæ Herr Vatter als universal-Erb/ seiner Verwaltung vnd administration halben/ sein testatoris vbrigen Kindern/ oder auch sonst jemanden anderst keine Rechnung vnd reliqua, Red vnd Antwort zugeben/ schuldig seyn soll.

Dessen jedoch vnerachtet/ seynd wir der entlichen Meinung/ daß die Frawen Klägerin keine andere Schulden/ dann welche tempore mortis paternæ enthalben/ vnd damit die väterliche Güter damahl beschwert gewest/ zuagnosciren verbunden: die aber/ welchero von dem Herrn Brudern gemacht/ von seinem Erben anjetzo einig bezahlt vnd abgericht werden müssen: Inmassen dann auß deme/ so beraits hieoben bey dem ersten Theil außgeführt/ für sich selbst ohne weitere Besterckung erscheinet. 212

Dann erstlich/ weil die Frawen Schwestern
jhrem Herrn Vattern/ vnd nicht jhrem Herrn Brudern zusucceditren/ begehren/ dessen Erben auch nicht sie Frawen Klägerin/ sondern einig vnd allein das beklagte Fräulin ist: als ergibt sich ja selbsten/ quod ea tantum onera dominæ actrices agnoscere teneantur, quæ ei hæreditati incumbunt, in quam succedere volunt. Quodque debita fraterna nulla ratione agnoscere teneantur, patescit ex eo, quia ad 213

id nullo jure, neque etiam ex delicto vel qua-
si delicto obligatæ comperiantur.

214 So ist auch fürs ander dises de natura re-
nunciationis cum reservatione regressus in
certum casum factæ, ut portio vel quota re-
nunciata inducat naturam fideicommissi, qua-
lia bona à fiduciario hærede, vel eorum pos-
sessore ære alieno in præjudicium fideicom-
missarii, & aliquando legitimi futuri succes-
soris, gravari minimè possunt.

215 Vnd obwol tertiò, etliche der Meinung
seynd, quod soror à fratribus factam aliena-
tionem eorum bonorum, quibus renuncia-
vit, rescindere non queat, Kellenbenz *de re-
nunciat. quæst. 23.*

216 Attamen hoc apud omnes constat, quod
conditione eveniente, frater sorori ad æsti-
mationem alienatorum obligetur, *arg. auth.*
217 *contra rogatus. C. ad SCt. Trebell* aut quod so-
rori eo nomine, ad interesse teneatur, *l. sti-
pulationes non dividuntur. vers. Celsus. l. si pœ-
nam. 68. ff. d. V. O.* Corn. *consil. 15. n. 8. vol.
2. & consil. 108. n. 5 vol. 3.*

218 Hinc quartò certissimi juris est, quod so-
rores, ut de fratrum fide, ratione portionum
suarum, securæ esse possint, sufficienti cautio-
ne, quæ pignoribus vel fidejussoribus conci-
liatur. *l si mandato. 59. § fin. ff. mand. l. 4. §.
si sub conditione ff. de fideicom. libert.* Petrus
Ravennas, *in summa sua lib. 2. tit. de jurejur.*
sibi prospicere queant.

219 Est enim hæc non solum ab hæredibus,
qui ex dispositione testamentaria sub condi-
tione aliqua, legatum vel fideicommissum
aliis præstare necesse habent, *l. Archimedorũ.
C. ut in possess legat. nom.* Signor. *cons. 35. n. 1.*
220 sed aliis etiam debitoribus ex contractu inter
vivos conditionaliter obstrictis, præstanda,
l. si tutela 3. & ibi Bart. *ff. de tutel. & ra-
tion. distrah.*

221 Nam ratione satisdationis idem in contra-
ctibus, quod in legatis & fideicommissis ob-
servandum venit, *per l. quæ de legato. 46 ff.
de legat. 1. l. in omnib. 41 ff. jud.* Molin. *cons.*
222 *15. num. 25. & cons. seq. n. 30.*

Et quidem soror, cum per eam de inde-
mnitate solùm sibi consulere cogitet, licet
tempore renunciationis istam cautionem
non petierit, tamen quandoque sibi libuerit,
eam exigere, *per d jura & l. 2. ff. sol matrim.*

223 Sic & quintò communiter sancitur, cum
hac in parte inventarium & bonorum hære-
ditariorum descriptio sororibus plurimùm
aliquando proficere, & fratribus parùm of-
ficere possit, quod hi sese in perficiendo isto
minùs difficiles debent exhibere, Capell.
Tholos. *decis. 314.* Guid. *dec. 351. per tot.* Pi-
ncl. *in l. 2. part. 2. n. 22. cum seqq. C. de bon.*
224 *matern.* Ac si ejusmodi descriptionem sive
inventarium contumaciter detrectarint fra-
tres, officio judicis poterunt cogi, eam ut
præstent. Habet enim ista res planè nullum
in se onus, sed tantum veritatis probationi &
fraudibus obviandis inservit: & propterea
cum recusatio ista malitia carere nequeat, ju-
dex hujus nomine requisitus, fratribus nulla
ratione connivere debebit, per ea, quæ tra-
duntur *in l. in fundo 38. ff. de rei vindic. l. 1,
in fin. ff. si quis caut. l. 2.* & ibi Bart. & Dd.
ff. solut. matrim.

Et porrò ubicunque hæreditas auferri po- 225
test possessori, is cogitur ad descriptionem
faciendam, ut sciri possit, quid sit restituen-
dum. *l. 1. § eligitur. ff. de ventr. in possess mitt.*
Hinc dicimus, hæredem ad instantiam fidei-
commissarii tenere facere inventarium rerũ
hæreditariarum, ut sciatur, quæ sint bona, &
ne fraus committatur, Paul. de Castro, *in l.
cum tale. §. 1. ff. de condit. & demonstr.* latè
Rol. à Vall. *de confect. inventar. in 2. part.
quæst. 19.*

Vnd disem zuwider solle nicht hindern/ das 226
hieoben in prima dubitandi ratione dise Wort/
wie dieselbe von seinem Männlichen Stamm
vnd Erben verlassen/ rc. urgirt worden Quam-
vis enim dictio *sicut, prout,* wie/ rc similitu-
dinem denotet, non tamen hoc fit quoad
substantiam seu qualitatem ac per omnia, nisi
addatur dictio allermassen Wehner. *in pract.
observ. verb.* wie allermassen.

Sic etiam dictio *quemadmodum*, non om-
nimodam similitudinem notat, *l. 3. § si duob.* 227
ff. de adim. legat. ubi Dd.

Ac etiam dictio *sicut* referri solum debet 228
ad id, ad quod salva ratione recti sermonis
referri potest, Bald. *consil. 209. post med. vers.
casus est dubius. lib. 3.*

Ac ejusmodi dictiones non semper sub- 229
stantiam limitant, sed tempus sæpe denotant,
ut in legato mihi facto per Titium, prout
ipse declarabit, quia si legatum est certum pu-
ta de centum, ista limitatio *prout*, non respi-
cit substantiam legati, quia eo non declaran-
te, nihilominus debentur centum. Bartol. *in
extravag. ad reprimendum. vers. prout in fin.*

Ac etiam communis loquendi usus pro- 230
dit, vocabulum wie/ sæpe poni enunciativè,
aut continuativè tantum, nec modum aut
etiam causam vel conditionem importare.

Dahero dann auß disen Wörtern/ wie die-
selbige von meinem Manns Stammen verlas- 231
sen/ rc. gar nicht diesen Verstand haben kōñen/
daß die Töchter jhre vätterliche Portion mit
denen Beschwerden annemmen müssen / mit
welchen die masculi selbige wider Gebühr / &
contra intentionem partium, naturamq; ne-
gotii, de quo tractabatur, onerirt haben Et
hac etiam ratione omninò elusoria reddere-
tur reservatio filiarũ, in casu deficientis lineæ
masculinæ. Dann der letste deß Mannsstam-
mens solche Güter dergestalt mit Schulden
vberladen köndte/ daß der Töchter vorbehaltener
Zutritt jhnen wenig nutzen sondern sie vilmehr
aller jhrer vätterlichen Güter/ contra omnem
æqui-

æquitatem, meutem etiam ac intentionem partis, **verlustige würden**. Quæ sane interpretatio cum fraudibus oeeasionem præbeat, minimè est amplectenda.

232 Inprimis quia in §. præcedenti, ubi verba dispositiva continentur, filiabus reservantur omnia bona, **was sie vermög der Rechten fähig seynd.** de jure autem & ex natura pacti reservatorii, ut jam modo dictum est, succedunt filiæ patri, & in jus, quod ipsis competiisset, si renunciatio nulla facta fuisset,

In §. autem 12. **der Heurahts Abred** de executione principalis dispositionis agitur.

233 At verò certum est, quod clausulæ aeeessoriæ seu positæ in executivia, non ampliene neque alterent aut immutent dispositionem principalem, sed solùm in suo primo intellectu confirment, & regulentur secundum naturam principalia dispositionis, per text. *in clem. 1. d. prabend, ad fin.* qui est textus solennis, & singularis ad hoe feudum scribentes, regulam hanc generalem & bonam esse in practica, & sæpe contingentem atque atque menti tenendam, allegant etiam pro eodem assumpto text. *in l. quidam in testamenta. in pr. ff. de legat. 1. & l. prædiis. in princ. de le-*
234 *gat. 3.* Dec. *cons. 373. num. 14.* ubi ampliat, etiamsi plures sint elausulæ aecessoriæ executivæ, quia non disponunt, seqmuntur Roman. *cons. 458.* Iason. *cons. 6. lib. 2.* Berous, *consil. 84. n. 59. lib. 2.* Bellonus. *cons. 6. n. 9. & seq.*

235 **Die ander** dubitandi ratio **erleutert vilmehr unser** decision, **dann daß sie selbiger einen Abbruch gebehren thete. Dann obwol krafft deß vätterlichen Testaments der** instituirte **Sohn Herr** Theodorus **von** T. **seiner** administration **vnd Verwaltung halben niemanden / auch seinen Geschwistrigen nicht / keine Rechnung zuthun / auch** reliqua, **oder Antwort zugeben verbunden. So folget doch nicht darauß / daß er auch die ligende Güter beschweren / oder das Capital ringern können / dann dises der Verwaltung vnd** administration, **welche allein dem Herrn Sohn gegeben wird / zuwiderlaufft.**

236 Nec enim prælatus aut Procurator cum libera, bona quæ administrat, alienare, æreve alieno gravare potest, nisi necessitas vel utilitas evidens hoc requirat. Pfeil. *consil. 84.* Tusehus *lit. A. concl. 12. & lit. E. concl. 228.* ubi de Abbate & Episcopo agit.

Sic bona primogenituræ subjecta alienari
237 vel oppignorari non posse, omni probabili dubitatione carere videtur. Nam is, qui constituit primogenituram, ea omnia expresse voluisse, sancivisseque censetur, quæ sunt propria & naturalia ipsius primogenituræ. Naturam autem primogenituræ eam esse cuilibet apparet, ut bona ipsa integra & sine aliqua diminutione, gradatim de primogenito ad primogenitum transferantur, Nicol. Betsius, *de pact. famil. cap. 8. fol. 476. &c.* addatur Molina. *d. inst. & jur. disput. 640. & seqq.*

Nec obstat *cap. licet. extr. de vot.* ex quo 238
aliud astrui posse videtur. Etenim ad illud sufficienter respondet Molina, *disp. 626. fol. nabis. 223. & seqq.* ubi inter alia scribit: quamvis hæredes, quemadmodum solvere tenentur cætera debita defuncti; ita teneantur implere realia illius vota, quæ ille non implevit. Attamen illa solvenda non sunt de bonis Majoratus aut Coronæ Regni; sed de aliis propriis bonis defuncti, si quæ reliquit. Magistratui enim atque etiam coronæ Regni non potuit onus ullum imponere ex mera sua liberalitate; etiamsi erga Deum illam exercere vellet; sed solùm coronæ Regni imponere potuit onus, quod cederet in bonum ejusdem regni.

Pars quarta & ultima, de possessorio agens.

De possessorio **ist vnsers Ermessens weit-** 239
läuffig zuhandlen / derentwegen vnnöhtig: weil die Gegnere sich in petitorio **eingelassen / solches** operosè, **doch vergibens** disputirt, **hingegen aber das** petitorium ex parte **der Fraw Klägerin dergestalt bewandet / daß für selbige darinnen vnzweifenlich gesprochen / vnd damit das** possessorium absolviret **werden müsse.**

Nichts destoweniger aber auch dißorts vnsere ringfüge Gedancken anzuzeigen / so seyn wir 240
der endlichen Meinung / daß die Frawen Klägerin strittige Güter zu jhrem Antheil gar befügsamb angetretten / oder sich deren / als jhrer vätterlichen nuhnmehr von dem jure, **so der Manns-Stamm darauff gehabt / entledigten Gütern /** immisciren **vnd annemmen können. Welches dann auß deme / so bißher / sonderlich in dem ersten Theil außgeführt / klärlich erscheinet / dann wann nach Abgang diß** T. **Manns-Stammens die Töchtern / als jetzige Frawen Klägerin einmal zu allem vätterlichen Vermögen / neben andern anwesenden Kindern vnd Enckeln / wiederumb ein Zutritt haben / vnd einen Kindtheil suchen können / als ist dises gantze Werck dergestalt zu**considerire**n / alß wann der Herr Vatter ererst gestorben.**

Daher wann gleich die hæredes **deß jüngst abgeleibten Männlichen** T. **Erbens / dise Güter angefallen vnd vermeinetlich in Besitz genommen / weren doch die Fraw Klägerin vermittelst der Bekandten** remediorum adipiscendæ possessionis, quorum bonorum, &c. **in dise jhre vätterliche Güter zu jhrem Kindtlichen Antheil einzusetzen. Weil sie aber selbsten** ad vacuam possessionem horum bonorum sine vitio ullo **gelangt: ist noch mehr richtig / daß sie bey solcher** possession **hand zuhaben / vnd weil sie darvon wider alle Recht verstossen worden /** promptissimè, **da besonders das** petitorium **sich etwas verweilen solt / widerumb zurestituiren seyn.**

Facit, quod decedente patre, dominium 241
omnium ejus bonorum, statim & ipso jure, conti-

continuatur in liberos ipsius potestati subje-
ctos, etiam ignorantes, gloss. *in l. cum hære-
dib. ff. de pos.* Bart. & Dd. *in l. Iulianus. ff. de
condit. & demonstr.* Gomes. *var. resolut. libr.*
242 *1. cap. 9. n. 16.* & proinde hoc casu, non dici-
tur hæreditas jacens, sed proprium liberorum
patrimonium, Soarez *in thes recept. sentent.
vers. hæres. num. 3.* Grass. § *hæreditas. quæst.
2. nu. 1. & 6.* Everhard. jun. *vol. 2. consil. 29.
num. 2.* Gail. *2. d. PP. cap. 19. num. 16.* ubi di-
243 cit, quod adita hæreditate, hæres non tàm
privari dicatur hæreditate, sed potiùs spoliari
propriis bonis: quoniam hæreditas semel a-
dita & apprehensa, desinit esse patrimonium
defuncti, & fit proprium patrimoninm ipsius
hæredis.

244 Für das ander/ kompt diser vnser Meinung
auch zum besten/ quod si quis renunciat hæ-
reditati non per modum repudiationis, sed
per modum donationis, is non censeatur à se
abdicare hæreditatem, post multos Jacobus
Cancerius, *var. resol. part. 3. cap. 15. tit. de re-
nunc. n. 161. & seqq.*

245 Si ergò hæc donatio (ut nostro in casu)
sub conditione incerti eventus, vel sub alia
causa facta est, tunc conditione illa evenien-
te, vel causa cessante, reviviscit omne jus,
quod donans habebat.

246 Einmal hat der beeder Klägerinnen/ auff
den Abgang deß mannlichen Stammens/con-
ditionirte reservatio portionis hæreditatis pa-
ternæ & maternæ, dise Eigenschafft vnd Na-
tur/ ut vim pacti conservandæ hæreditatis ha-
beat, & ejus effectus sit, ut mascula stirpe de-
ficiente (ut quæ in Theodoro juniore defe-
cit) omne successionis obstaculum tollat, at-
que si hæreditati per ambas Dnn actrices re-
nunciatum non fuisset, ut not. Dd. *in l. Præ-
tor. §. 1. ff. d. damn. infect.* Collegium Mar-
purg. *consil. 21. num 20. vol. 1.* neque ratio ju-
247 ris patitur, ut frustra hoc pact. in principali
contractui, idque in continenti appositum
sit, præsertim, cum pacta dent contractui le-
gem, *tot. tit. ff. de pact.*

248 Sanè, quæ certis conditionibus traduntur,
eventu illarum conditionum jure repeti pos-
sunt, ut patet *ex tot. tit. Cod. de don. quæ sub
modo.* Ait enim ibi Imperator: si rerum tua-
rum proprietatem dono dedisti, ita, ut post
mortem ejus, qui accepit, ad te rediret, quæ
(proprietas scilicet rei donatæ) donatio valet,
cùm etiam ad tempus certum, vel incertum
ea fieri possit: lege scilicet, quæ ei imposita
249 est, conservanda. *l. 2. C. d. t.*

Non ergò adversatur illud, quod dici pos-
set de renunciatione aut recusatione hæredi-
tatis, per quam excluditur à successione, is,
qui renunciavit: Siquidem non simpliciter &
purè, sed sub conditione facta est illa renun-
ciatio. Et sic aditio hæreditatis, non omissa
quidem prorsus, aut saltem ex justa causa di-
lata, quæ legibus excusationem meretur. *l. si
qui hæres. 13. ff. d. acquir. vel om. hæred.*

Quare cùm nullus jam exstet hæres ma- 250
sculus, ex virili scilicet linea descendens: me-
ritò illa donatio ad Dnn. actrices, tanquam
proprietarias redire intelligitur: Deficiente
enim conditione, ipsa etiam renunciatio, ut
deficiat, necesse est, *l. cedere diem. 213.* ibique
Alciat. *ff. de V. S. l. item quia. 4. §. ult.* ibique
Gloss. & Bartol. *ff. de pact.* Et cessante con- 251
ditione, perinde est, ac si renunciatio nun-
quam facta fuisset, *l. pecun. 36. vers perinde
enim est, ac si nulla stipulatio intervenisset.* &
ibi Paul. de Castro, *num. 3.* & Jason. *num. 4.*
& Dec. *num. 4. ff. si cert. pet.*

Vnd obwol für das dritte/ die Gegnere sich 252
auff Herrn Theodori von T. Testament/ auch
dessen/ mit seiner Ehegemahlin gemachtes Hey-
rahtpact ziehen/ vnd damit behaupten wollen/
daß auch strittige Güter/ auff seine Ehegemahl
sub titulo eines Witthumbs / vel saltem ad fi-
liam, als sein Erben gelangt / derowegen / daß
die Frawen Töchtern/ wann sie schon dißorts/
krafft außgedingten Widerfalls / etwas zufor-
dern hätten / solches doch / ex manu fratris,
ejusque hæredum empfangen / oder bey selbi-
gen suchen müsten / darumb dise Güter selb-
sten nicht arripiren / oder in solche sich immi-
sciren könden.

So ist jedoch bereits mehrmal erwehnet/ 253
daß sie Frawen Klägerin vi pacti reservatorii,
& conditionaliter factæ renunciationis, auff
jetzt begebenen Fall/ vnverzigne Töchtern/ vnd
ihres Herrn Vatters Erbinen seynd: Also des-
sen Erbschafft/ welche/ in hoc casu, pro jacen-
te zuhalten / sich wol annemmen vnd de-
ren vnterfangen mögen/ idque non obstante
testamento, vel pacto contrario fratris:
cùm ea omnia notorio vitio laborent, quod
scilicet de re aliena, sive tertii. sive eorum,
quorum interest, consensu, nemo testari pos-
sit, nec pacisci.

Dann ein allgemeiner vnd einhelliger
Schluß der Rechtsgelehrten ist/ quod portio 254
hujusmodi, cui cum reservatione renuncia-
tur, pendente conditione pro aliena haberi
& censeri debeat, restitutionique in casum
non existentis prolis masculinæ, obnoxia sit,
post Mynsinger. & alios Marpurg *d. consil.
21. num. 30.* Propria enim dominarum actri- 255
cum portio hæc fuit: quia usumfructum &
administrationem tantum fratri suo Theodo-
ro Seniori, per renunciationem detulerunt,
& quidem tantisper, dum masculi ex ipso per
lineam virilem descendentes superstites fue-
rint. Usque adeò, ut ne per viam contractus,
vel testamenti seu ultimæ voluntatis, de his
bonis, ne quidem usufructutenus à fratre
Theodoro disponi potuerit, d. Colleg. Mar-
purg *consil. 21. num. 36. & seq.* Gail. *2. ob-
serv. 137. per tot.*

Acquod

256 Ac quod de bonis sororum, quæ restitutioni subjecta, neque inter vivos, neque ultima voluntate, ne quidem ad pias causas testari potuerit, attestantur Mynsingerus, *respons. 87. num. 6.* qui ita in Camera judicatum asserit, Meichsn. *decis. Cam. 2. lib. 3.* Gilman. *in symphorem. decis. Cam. 7. tom. 4 part. 1.* Nicol. Everhard. *consil. 70. vol. 1.* Zasius *in l. stipulatio hoc modo. ff. d. verb. oblig. num. 33. & consil. 1. lib. 2. num. 84.*

257 Ergò Do. Theodorus, de bonis actricum paternis testari propterea non potuit: siquidem ex conventis transactionis & divisionũ pactis, quibus hæredes inviolabiliter stare debent, tantum abest, ut testando contravenire potuerint. Vt etiam bona ista continuò restitutioni affecta esse cœperint. *l. 1. C. de pact.* Bart. *in l ex facto. 17. ff. ad SCt. Trebell.* Paris. *consil. 24. n. 55. & consil. 26. num. 117. vol. 2.* Socin. *consil. 183. num. 4. vol. 2.*

258 Ita scilicet, ut purè facta, in alium alienatio nullius momenti sit: atque adeò restitutione postea adveniente, in irritum retrò revocetur, Castrens. *consil. 94. lib. 2.* Rolaod. à Val. *consil. 85. n. 5. cum seqq libr. 1. & consil. 27. per tot. libr. 4.* Alex. *consil. 65. libr. 5.* Coro. *consil. 234. lib. 3.* Socin. *consil. 123. n. 4.* Gail. *2. observ. 137. n. 6. & seqq.*

259 Prohibita enim alienatione in genere, simul quoq; prohibita videtur alienatio testamentaria, i. e. ea, quæ fit per viam testamenti, vel per hæredis institutionem, *l. si ita. 135. §. ea lege. 3. ff. d. verb. oblig.* ibique Jason. *in notab. 9. L. Lucius Titius 88. §. 16. ff. de leg. 2.*

260 Nam qua ratione prohibitus rem transferre in certum genus personarum, non potest rem ejusmodi in easdem personas saltem titulo hæreditatis transferre, ut vult Bartol, *in l. peto. 69. §. fratre. 3. ff. de legat. 2.*

261 Eadem ratione & is, qui certis personis rem post mortem suam restituere tenetur, non potest eandem per testamentum, in aliũ transportare.

262 Et sanè nisi dicamus, quod ultimus decedens masculus hac ipsa transactione gravatus sit, quò minùs bona ista in alium, quam Dnn. actrices transferre potuerit; sequeretur inutilem omninò esse eam transactionẽ, vel planè potius elusoriam. Quòd quidem nullo modo fieri debet: cùm omnis actus & dispositio ita sit interpretanda, ne inutilis & elusoria appareat, *l. si Prætor. 75. in fin. ff. de judic.* Cravetta, *consil. 135. num. 25. & consil. 175. n. 3.* cùm ibi allegat.

263 Für das vierdte hindert nicht/ daß Besagter von T. bey den possidirenden Gülchischen Chur- vnd Fürsten Brandenburg vnd Pfaltz-Newenburg/ vnterthänigst angesucht/ daß sie gernhen wollen/ auff das Hauß vnd Herrligkeit W. seiner Ehegemahlin vermachten Witthumb gnädigst zuconfirmiren vnd zubestättigen/ wie dann auch darauff die Chur- vnd Fürstliche confirmation vnd Bestättigung erfolgt seyn sollen.

264 Dann weil dise Gülchische confirmation, auff das pactum dotale gerichtet/ vnd selbiges an jhm selbst nichtig: cùm ejusmodi prætensa dotalia pacta, tanquam res inter alios facta, nescientibus, multò minùs consentientibus sororibus, de T. uti tertiis, factæ, iis haut præjudicent, & cùm nullo juris adminiculo fomententur, pro illegitimis & nullis meritò habenda sint, *l fin. & ibi Dd. ff. de pact.*

265 Also ist darab leichtlich zuvernemmen/ quod confirmatio nihil addens contractui, sed id, quod est, saltem confirmans, una cum pacto, cui accessit, corruat, & invalidetur.

266 Zu dem vermögen die Kaiserliche Rechten/ quod in casibus, ubi agitur, de præjudicio & interesse tertii, tunc is citari debeat, per vulgata. Nun seynd die beede Frawen Klägerinnen hierzu niemals citirt, erfordert noch gehört. So werden auch die confirmationes Principum dahin verstanden/ daß dadurch das jus quæsitum parti keines wegs benommen wird. Petra, *tract. de potest. Princ. per discurs.*

267 Daß auch letztlich die possessio der T. Güter/ post mortem deß letzten Manns-Stammens vacans gewest/ wird in den actis *fol. 63. & seq.* auch sonsten passim behauptet/ in dem nach Absterben deß jüngern Theodori von T. dessen Besitzung auff die Erben nicht gelangen können. Cùm possessio, quæ facti est, in hæredes non continuetur, auch sein Theodori deß Jüngern Fraw Mutter/ tanquam extranea persona, vnd welche/ wegen Vnterlassung gehöriger solennien, für kein rechte Vormünderin zuhalten gewest/ nomine filii, die possession nicht apprehendiren können/ etc.

268 Was sonsten noch ferners bey diser Sach in Streit gezogen/ oder auch vorgehender puncten halber weiters eingebracht werden möchte/ weil selbiges samptlich/ in anfangs gedachter triplic gnugsamb vnd dergestalt außgefürt/ daß solches vnsers endlichen Vermeinens/ den Frawen Klagerin/ in allweg zum Obsig dienlich: Wir es auch nicht zuverbessern gewust: Als haben wir solches cum tædio allhie nicht widerholen/ sondern geliebter Kürtze wegen/ vns allein darauff referiren vnd ziehen wollen. Quemadmodum, &c. Actum in Collegio nostro, sexto die Martii, stylo antiquo, Anno 1628.

Consilium CLXXII.

An de Clericorum bonis Magistratui seculari debeatur etiam der Abzug/ *præsertim si nulla bona immobilia in ejus territorio sita habent?*

De exem-

De exemptione Clericorum à secularium Jurisdictione.

Species Facti.

Worüber ein Rechtliche Decision oder Consilium begehrt wird.



ES ist unlängsten ein catholischer priester vnnd Pfarherr zu N. dem Dorff/ vnter deß Herrn Bischoffē von Costantz Geistlicher: Vnter deß Hochwolgebornen Herrn/ Herrn NN. aber Weltlicher Jurisdiction, ab intestato in dem Pfarrhoff tods verschiden/ vnd nach jhme seiner Schwester S. zwo Töchtern/ pro hæredibus legitimis hinderlassen, welcher hæredität wegen dann kein Streit ist. Der hat in seiner substantz vnd Verlassenschafft/ gar nichtzit an bonis immobilibus oder prædiis (welche in Hochwolermeltes Herrn oder anderer Herrschafften jurisdiction vnd Besteurung gelegen weren) sondern allein etlich Zinß vnd Gülten/ Silbergeschirr vnd andere mobilia nach jhme verlassen: welche Zinß vnd Gülten/ er auch nicht in deß Herrn N. sondern andern frembden Geist: vnd Weltlichen Herrschafften angelihen/ vnd in Verzinsung gehabt/ auch zumal die darumb lautende obligationes samt dem Silbergeschirr/ besonders wegen etlich Jahr hero schwebender gefährlichen Zeiten vnd Kriegsläuffen/ wenig bey sich in dem Pfarhoff/ sondern andern frembden Orten in Verwahrung gegeben/ vnd gehabt/ auch erst neulich in seiner zugestandener vnd wehrenden Kranckheit/ auff sechs Wochen vor seinem Absterben/ solches alles obbemelten seinen Baasen vnd hæredibus frey liberè selbsten tradirt, geschenckt/ vnd daß sie es sicherer orten verwaren sollen/ befohlen: massen geschehen/ daß sie es alßbald von jhme empfangen/ vnd in einer Oesterreichischen Stadt verwahren lassen. So bald sich der Todtfall in der Nacht zu 10. Vhren begeben haben die Erben dessen alsbalden den Herrn Decanum Capituli, pro obsignanda hæreditate & bonis mobilibus certiorirt, ehe vnd aber er ankommen können, ist Herr N. durch seine hierzu Bestelte/ deß Falls in der Nacht berichtet worden. Welcher gleich Morgens gegen Acht Vhren seine Ambtleut nacher gedachtem Dorff N. vnd in den Pfarrhoff geschickt/ vnd durch dieselben alles obsigniren/ vnd zumahl die Schlüssel vnd allen Gewalt/ von den anwesenden Erben absorderen/ vnd dem N. Dorff Schultheissen vbergeben lassen/ diser Meinung vnd Intention/ daß bey der resignation, die seinige alles inventiren/ der Erbtheilung beywohnen lassen/ vnd von deß verstorbenen Herrn gantzer Verlassenschafft/ vnd allen mobilibus, von Zinsen/ Gülten/ Paarschafft vnd anders/ es sey gleich inner oder ausser seiner jurisdiction, den Abzug haben vñ nemmen wolle/ da doch er Herr zu N solches detractionis, von der Priestern beweglichen Erb: vnd Verlassenschafft/ gar nicht hergebracht/ auch andere Herrschafften diser Landen/ vnd in dem Bistumb Costantz sich dessen nicht gebrauchen: ausser der ligenden Güter/ die etwann ein Priester in einer Heerschafft gehabt/ vnd dessen außländische Erben dieselbe verkaufft hatten. Wol ist nicht ohn/ daß er Herr N. sich dessen erst bey kurtzen Jahren/ an dergleichen Priester Erbschafften/ in seiner Jurisdiction ligender Dörffer angemaßt/ er ist aber davon abgewisen/ vnd kein Abzug von den Erben jhme erstattet worden. Derohalben nun gefragt wird.

1. Ob der Herr N. oder die seinigen berechtiget gewesen/ als Laicus & secularis Dominus, in domo Parochiali einige weltliche jurisdiction zuüben/ vnd die bewegliche Verlassenschafft zuversecretiren.

2. Ob jhme oder den seinigen gebühre/ vnd die Erben gestatten müssen/ daß sie post resignationem alles selbsten inventiren?

3. Ob demselben gebühre/ von diser Erb- vnd Verlassenschafft/ an mobilibus vel actionibus einigen Abzug zuerfordern?

4. Ob von deß verstorbenen Priesters gantzen Verlassenschafft/ sowol/ was noch in domo Parochiali vorhanden/ vnd sub obsignatione ist/ als auch allem dem/ was ausserhalb seines deß Herrn N. jurisdiction an Zinsen/ Gülten vnd Schulden: oder allein von deme/ was noch in domo Parochiali ist/ vnd sich bey der Inventation befinden wird/ dem Herrn N. der Abzug gebühre/ vnd die hæredes zuerstatten schuldig seyen?

Pro (5) falls sie die Erben von allem/ was noch inner vnd ausser seiner jurisdiction ist/ den Abzug zuerstatten schuldig/ ob die Erben verbunden/ vnd dahin könten angehalten werden/ daß sie alles das jenige/ was ausser deß Herrn N. jurisdiction vnd vnter jhr der Erben Herrschafften protection ist/ bey jhren Eiden eröffnen vnd anzeigen müssen/ zu dem Ende/ daß jhme der Abzug davon auch zukomme?

6. Da der Herr zu N. sein vorgeben jus detractionis oder Abzugs-Gerechtsame bestritten/ die Erben aber contradiciren/ vnd vnerfolgt Rechtens/ nicht gestatten wurden/ sub quo judice, die causa zuventiliren?

7. Falls aber gleichwol in casu contradictionis, der Herr N. de facto procediren/ vnd villeicht auch non attenta oblata sufficienti cautione, die noch anwesende mobilia, nicht allein etwan arrestiren/ sequestriren/ sondern weil es mobilia, & quæ diuturno tempore servando servari nequeunt, villeichten gar anfallen vnd abführen möchten: was den Erben zu-

thun/ vnd welcher gestalt / auch quo medio & remedio dagegen zuprocediren/vnd pro recuperandis bonis hæreditatis zu agirē seyn werde?

I. N. D. N. I. C.

Zu gründtlicher Decision vnd Aufflösung obervorgesetzter Fragen / ist erstlich pro evidentiali zupræmittiren / daß fürnämblich bey den Catholischen/auch in deren Herschafften/ territorio, Landen vnd Botmässigkeiten/ die clerici oder Geistliche vnd sampiliche / so zu Pfarren/ Caplaneyen/ vnd andern dergleichen officiis legitimè vocirt,so wol auch jhre beweg-liche Güter/ Gülten vnd Schulden (dann diß Orts keine immobilia oder ligende Güter enthalben seyn sollen/ also derentwegen kein Streit ist) aller weltlichen jurisdiction, Botmässigkeit / Zwang vnd Gewalt / durchauß exempt vnd befreyet: sondern ingesampt vnd vnunterscheiden/deß Herrn ordinarii Ecclesiasticæ jurisdictioni subjicirt, zugethan vnd vnterworffen verbleiben.

1 Certum enim est, jure divino, omnes qui sacris vacant, Dei peculium dici, & selectum quendam populum censeri: communi jurisdictioni & oneri absolutè non expositum. *Gen.* 47. v. 22. & 26. Exod. c. 19. v. 5. 6. Nu-
2 mer. c. 3. v. 4. 5. Esdr. c. 7. v. 24. Qua ratione Jehova ipse severè præcipit, ne quis tangat Christos suos, 1. Paral 16. v. 22. Ps. 105. v. 15.

Ac licèt Clericos, Magistratibus secularibus eminentioribus, & olim paruisse, atque etiamnum in locis quibusdam parere, haut inficiandum sit: tamen viceversa, nemo sanus negabit, longè aliter se rem habere, si clerici peculiarem & proprium suum Magistratum habeant & recognoscant. Nam eo casu distincti sunt Magistratus, & distinctæ jurisdictiones. Ac JEHOVA DEUS, qui secularibus Magistratibus suos subditos obedire jubet, eisdemq; jus & honorem debitum attribui præcipit: idem ille JEHOVA Ecclesiasticis Magistratibus suos subditos parere, & illis suum
3 jus & dignitatem relinqui mandat. Est enim uterque Magistratus à Deo, *Rom. cap. 13.* Ut proinde interpretes nostri huc rectè transferant & accommodent id, quod vulgò dici solet: Divisum Imperium cum Jove Cæsar habet, Paul. Castrens. *consil 229. num. 3. & consil. 288. n. 2. part. 1.*

4 Et in hanc sententiam extant novellæ Imperatorum constitutiones, quæ clericos à secularium Magistratuum jurisdictione,solvunt & liberant, *l. placet. 5. C. de SS. Eccles. auth. item nulla commoditas. & auth. statuimus. C. de Episc. & Cler.*

5 Et quidem, quòd non solum personæ, sed & rerum suarum ratione, clerici à jurisdictione seculari sint immunes,patescit exinde,quia communissimis interpretum placitis receptū & comprobatum est, clericos ne quidem actione reali, coram judice seculari rectè conveniri, nec forum judicis Laici hoc etiam ipso casu sequi. Sicque Legistæ & Civilistæ in suis Prælectionibus, Commentariis & tractatibus communissimè sentire solent. Ventius *de nullitat. ex jurisdict. n. 54.* Covarruv. *practicar. quæst. cap. 8. n. 4. vers. quarta conclusio.* Menoch. *de arbitr. judic. quæst. cas. 246. num. 5. & de retin. poss. Remed. 3. num. 313.* Raphael Cumanus, *in l. jubemus. n. 3. C. de SS. Eccles.* Itemque in consiliis, responsis, decisionibus & observationibus suis. Oldrad. *consil. 83. n. 3. & 6.* Rota, *de fer. compet. decis. 5. num. 1. in antiq.* Franc. Marc. *decis. 250. num. 1. part. 1.* Afflict. *decis. 380. n. 8. & 9.* Maranta, *consil. 37. n. 3.* Grammat. *decis. 61. n. 2. & seqq.* Johan. Petr. Surd. *consil. 301. num. 60. vol. 3.* Vincent. Honded. *consil. 3. nu. 21. vol. 1.* Sed & canones, eorumq; interpretes assentiuntur, *c. pervenit. extr. de immunit. Eccles.* Anton. Butr. *in cap. constitutis. nu. 4. extr. de in integr. restitut.* Andr. Barb. *in cap. qualiter.* Abb. *ibid. n. 8. extr. de judic.* Joach. Stephani, *in instit. Iur. Can. lib. 1. cap. 7. n. 7.*

Hujusque juris rationes sunt evidentes, & 6
prorsus inevitabiles. Tùm quia inconcussa, & ex ipso jure naturæ ducta regula est; quod bona, res & patrimonia, sequantur personam & conditionem personæ. *l penult. C de inoff. testam.* Alberic. *in dict. auth. statuimus n. 6.* Ancharan. *consil. 12. num. 2.* Bertrand. *consil. 121. n. 3. vol. 3.* Maranta, *consil. 37. n. 6.*

Quodque personis exemptis & immunitatem habentibus, res quoq; & bona earum 7
exempta & immunia sint, tradit Gilmann. *in Symphorem. part. 1. tit. 7. vol. 4. n. 14. fol. 460.*

Tùm quia judex personæ, est judex bono- 8
rum ad personam pertinentium. *l. 1. & t. t. ff. de tutor. & curatorib. dat. ab his. l. 6. ff. de verbor. obligat.* Oldrad. *consil. 83. n. 3.*

Tùm quia bona & res sunt accessoria per- 9
sonarum, eisque cohærent. *l. in pecudum. ff. de usur.* Oldrad. *dict. consil 83. num. 13.* Tùm 10
quia præcipuè id in personis Ecclesiasticis procedit: etenim, quæ Religiosis cohærent, simpliciter Religiosa censentur. *l. qua Religiosis. ff. de rei vindic.* Tùm quia res & per- 11
sonæ Ecclesiasticæ, utpotè cohærentes inter se, diverso jure censeri neque possunt neque debent. *l. eum qui. l. rerum mixtura. ff. de usurp.* Tùm quia minus dignum, trahitur à ma- 12
gis digno. *c. quod in dubiis. extr. de consecrat. Eccles.* Tùm quia jurisdictiones non debent 13
confundi. Gail. *1. de pace publ. cap. 13. n. 13.* Tùm quia effectu ipso, qui potissimum considerari solet & debet, actio etiam realis con- 14
tra possessorem, atq; adeò contra personam intentatur & dirigitur. *l. non altius. l. sed si postuletur. ff de judic l fin. Cod. sine censu vel reliq.* Oldrad. *d. consil. 83. n. 3. in princ.* Maranta, *d. consil. 37. n. 6. & seq.* Facit,quòd cle- 15
rici non dicuntur cives, nec veniunt appellatione populi, per text. *in l. placet. C. de Episc. & Cler.* ubi habetur: nihil commune habere

Clericos cum publicis actionibus, vel ad Curiam pertinentibus, cujus corpori non sunt annexi, &c.

16 Quamvis porrò Clerici de populo aut districtu essent; est tamen specialiter provisum per summum Pontificem, sub anathematis vinculo: ut nulla lex, edictumve Principis, quo alii afficiuntur, sub quocunq; prætextu, etiam boni publici, liget Clericos, etiam quatenus essent de districtu, ut habetur *in c. 1. extra. de immunit. Eccles. in 6 vers. aut licet ipsa Ecclesia vel persona, vel res hujusmodi sint infra illorum districtum, vel territorium constituta.* Sicque
17 Bartolus *in l. ad instructiones. 9. C de SS. Eccles.* tenet, quòd Ecclesia & Clerici etiam bonorum immobilium ratione, haut teneantur contribuere, nisi esset onus reale, vel essent prædia tributoria. Et *in l. placet 5. C. dict. tit.* distinctionem posuit approbatam à Canonistis, quod quædam sint munera verè realia, imposita ipsis prædiis de consensu Principis, & dicantur tributa: & ab his Ecclesia non est immunis, etiam de jure canonico, *c. tributū.*
18 *11. quæst. 1.* Quædam sint munera realia, quæ imponantur personis, pro rebus, & hæc propriè appellantur Collectæ, ad quas Ecclesiæ non tenentur, Jason. *in l. placet. 2. lectur. C. d. tit. de SS. Eccl.* Corn. *consil. 72 col. pen. & fin. vol. 4.* Surd. *consil 2. vol. 1. & consil. 1 vol. 3.* qui satis defendit hanc veritatem, & ibi *n. 30.* allegat Dd, Quòd etiam concurrente bo-
19 no publico, lex secularis Principis, non liget Clericos, nisi à Pontifice fuerit confirmata, Fortun Garf. *d. ultimo fine utriusq; iuris à n.*
20 *158. ad 168.* Bursat *consil 200. n. 50.* Hineque dicunt Dd. consuetudinibus Laicorum, Clericos non ligari. Cyn. *in l. 2. in fin. C. quæ sit longa consuet.* Ant. de Butr. *in rubr. de consuetud.* Duen. *reg. 135.* Capella Tholosan. *decis. 153.* Franch. *decis. 285. & 411.* Capyc. *decis.*
21 *98.* Sicque Ecclesiastici, non tenentur præstare homagium Principibus Laicis, etiam temporalium bonorum ratione. Innocent. *in cap. solitæ. de major. & obedient.* Abbas. *in cap. ve-*
22 *niens. de accusat.* Et tandem Petr. Rebuffus, *in constitut. Regni, tom 3. tit. ut Laici non conveniant. n. 10.* scribit: eos, qui Constitutionibus pro Clericis nimis contrarii sunt, sicut fumum defecisse, & cor eorum aruisse.

23 Fürs ander/ist auch pro evidentiali zu præmittiren/daß nicht allein die clerici oder Priester/ vnd jhre Güter/ so lang sie im Leben/ der weltlichen jurisdiction entzogen: sondern auch der Magistratus secularis sich jhrer Erbschafft nicht anzunemmen habe. Etenim bona Clericorum gaudent privilegio Ecclesiæ, juxta notat. per gloss. & Dd. *in cap. ex literis. de pign. & in cap. cum sit generale. de foro compet.*

24 Quia bona sequuntur conditionem & privilegium personæ, & non econtra. *l. 2. C. qui & quand. quarta pars.* Hocq; dominium di-
25 ctorum bonorum, per mortem clerici non est omninò abolitum: quoniam hæreditas ipsius, penes quem est dominium ipsorum bonorum, repræsentat personam ipsius Clerici, ex testamento, vel ab intestato decedentis, ex regula *l. hæreditas. ff. de acquir. rer. dom. & l. hæreditas. C. depositi.* & ita firmant Jacob d. Arena, Bald. & Imola, *in l. illa institutio. ff. de hæred. instit.* ad declarationem glossæ *ibid.* quæ 16
dicit: quod per testamentum quis disponit de rebus eo tempore, quo suæ non sunt futuræ, propterea satis est, quod quoad voluntatem suam vel expressam vel tacitam (quæ militat in successione ab intestato) dicantur esse suæ. Ergò statutum & Magistratus secularis, de his non potest disponere: quia extra jurisdictionem statuentium sunt constituta. *c. à nobis. de sent. excomm. c. ut animarum. de constit. in 6.*

Quia item Statuta nec directè nec indire- 27
ctè possunt afficere personam & bona patrimonialia ipsius clerici, propter defectum potestatis, ut declarat Anchor. *in repet. c. canonum Statuta. de constit. in 11. qu. vers. sed hic*
quæro de quæstione. Ergò laici hæredes à cle- 28
rico instituti, approbando testamentum, vel ab intestato adeuntes hæreditatem, ipsius clerici bona & hæreditatem, quæ adhuc clericū repræsentat, neq; tacitè, neq; per indirectum affici censentur jurisdictione laicorum: quia per mortem clerici non desierunt esse sua.

Vnd halt ich dise Meinung / mit mehrern 29
Rechtsgründen zubestäcken/deentwegen vnnötig/weil in den constitutionibus & decretis Synodi Diocæsanæ Constantiensis, de Anno 1609. *part. 4. tit. 2. fol. 172.* ubi causæ Ecclesiasticæ recensentur, quæ de jure & immemoriali tempore ad forum Ecclesiasticum Constantiense pertinent, folgende Wort zubefinden. His annumerantur causæ ratione personarum, quæ in judicium veniunt: quales sunt causæ omnes, quæ contra clericos nostræ jurisdictioni subjectos moventur, sive reales, sive personales, sive civiles, sive criminales sint, etiamsi eorum hæreditates, & bona derelicta concernant.

Quæstio prima & secunda.

Auß hievorgehenden evidentialibus ergibt 30
sich selbsten/ daß die weltliche Obrigkeit / dises Herrn Pfarrers Verlassenschafft / in kein weg verlecretiren/ inventiren / oder andern actum jurisdictionalem exerciren vnd veeüben können. In Bedenckung/ der Abgestorbene weder originis, noch alia ratione diser Herschafft zugethan/ sondern als ein Priester vnd geistliche Person/davon allerdings exempt vnd befreyet
gewesen. So seynd auch die Güter / darumb 31
anjetzo der Streit ingesampt in dem Pfarrhauß befindtlich/welches zuvorderst privilegirt, auch als ein bonum Ecclesiasticum, derselben jurisdiction allemig vnterworffen.

Vnd ist ingleichem / bereits hieoben außge- 32
führt/daß auch eines Pfarrers Verlassenschafft nach dessen Tode oder Ableiben/der Geistlichen

juris di-

jucia diction zugethan verbleibe. Cumque hæ-
33 reditas vice personæ defunctæ fungatur. *§. in-*
stit. de hæredib. instituend. §. 1. inst. de stipulat.
servor. l. non minùs. in fin. ff. de hær. instituend.
Ideo Magistratus Ecclesiasticus, in defuncti
34 sui hæreditatem, æq; ac in ipsum defunctum,
jurisdictionem suam jure exercet, & v. gr. hæ-
reditaria bona describi, & in inventarium de-
ferri interim rectè procurat: ut in simili tra-
dit Ernest. Cothm. *respons. Academ. 19. n. 43.*
Et est etiam eum in sensum, decisio expressa.
35 Fran. Marci *decis. Parlamenti Delphin. part. 1.*
decis. 105. Et Aufrerius *in sua tract. Arrestorũ.*
c. 97. refert, Archiepiscopum Bituricensem,
fuisse in Curia Parlamenti receptum contra
Ducem Bituricensem, ad proponendum pos-
sessionem, de conficiendis inventariis bono-
rum mobilium Clericorum suæ Diœcesis, in
jurisdictione temporali dicti Ducis defun-
ctorum. Ac si qui dissentiunt, de quibus Cho-
36 kier. *de exempt. part. 2. quæst. 20.* ii sunt inpri-
mis Galli, apud quos Clericorum jura mul-
tùm sunt restricta.
So ist zugleich in acht zunemmen / daß die
37 hæredes Laici disem Herrn nicht / sondern dem
hochlöblichisten Hauß Oesterreich vnterworf-
fen seyn. Ita, ut licet hæreditatis jus jam im-
mutetur illorum respectu: non tamen dici
possit, dominium territorii habere jurisdi-
ctionem in illa bona.

Quæstio tertia.

Bey diser quæstion bin ich vnzweiffelig der
38 Meinung / daß die weltliche Obrigkeit / von an-
gezeigter geistlichen Verlassenschafft gantz kei-
nen Abzug zufordern / besonders weil selbige al-
lein an mobilibus vnd actionib. bestehet / auch
der seelige defunctus kein ligend Gut besessen /
so dem Magistratui seculari ratione der juris-
diction vnterworffen gewest / oder von selbiger
besteuret worden. Jnmassen dann zugleich bey
den Evangelischen / so der Augspurgischen Con-
fession zugethan / die Pastores vnd Ministri Ec-
clesiarum (welche bey weitem sonst nicht so
hoch / als die Catholische Priester befreyet / son-
dern der Landsfürstlichen Obrigkeit vnderworf-
fen zuseyn trachten) von dergleichen onere im-
munes gehalten werden. Et ita Dnn. Consi-
storiales Brandenburgenses 1. Februar. Anno
1612. pronunciasse, testatur Scheplitz. *in con-*
suet. Marchiæ, part. 3. tit. 8. §. 7. n. 6. & seqq.
quem refert & sequitur Matth. Berlich. *part.*
3. concl. 52. n. 30.
Et ratio hujus decisionis sat evidens est;
39 quia jus hoc decimandi, vel decimas irrogan-
di, den zehenden Pfenning für den Abzug zufor-
dern / regalibus & jurisdictionalibus annume-
ratur, & pertinet ad ordinarium judicem: ac
non irrogatur, nisi ei, qui vel civis fuerit, vel
aliàs jurisdictioni illius, der sich deß Abzugs
anmasset subjectus est, Andr. Gail. *pract. ob-*
serv. 31. n. 9. lib. 2. ac faciunt tradita Berlichii
tom. 3. concl. 52. n. 19. Jam supra autem dedu-
ctum est, Presbyteros, aliosque clericos, tàm
personæ, quàm bonorum suorum ratione,
jurisdictioni civili subjectos non esse.
Weil dann dise deß gewesten Pfarrherrn 40
Güter / der weltlichen Obrigkeit nicht vnter-
worffen / darvon auch der Pfarrherr S. nie-
mals tribut, collectas Steur oder dergleichen
Beschwerd gegeben: Als folget wolschliеßlich
hierauß / daß sie auch mit keiner Nachsteur be-
schwerdt werden mögen. Etenim ipsa vox & 41
notatio nominis, Nachschoß / Nachsteur / oder
Nachabzug / satis probat, de iis tantùm bonis
agi, de quibus ante discessum onera illa præ-
stita, & Magistratibus loci soluta fuerunt. At
res illæ, quas Clerici hæredes secum auferunt,
sub oneribus Magistratus eo tempore, quo à
Clericis possessa sunt, nunquam fuerunt. Er-
go etiam de illis non potest peti, & exigi illa
decima der Nachsteur.
Et decimæ istæ ea de causa, & ex hoc fun- 42
damento dantur, quod ex bonis, quæ emi-
grans secum aufert, Magistratus ejus loci,
Collectas, aliaq; onera ante percepit, & por-
rò percipere potuisset, nisi ablata fuissent: ut
proinde non sit iniquum, collectarum & one-
rum eorum loco, velut in compensationẽ ali-
quam, ex bonis, quæ auferuntur, decimas reti-
nere. At verò hæc causa & fundamentum, ut 43
in bonis, quæ Clerici secum ferunt, cessat:
Cùm res mobiles, quæcunque etiam illæ sint,
ab omnibus oneribus sint immunes. Ergò &
jus ipsum decimas capiendi ut cesset, necesse
est. *l. quod dictũ. ff. de pact. l. adigere. §. quam-*
vis. ff. de jure patron. cap. cum cessante extra.
de appellat. Facit etiam illa regula juris vulga- 44
ta, per quam id, quod directò fieri nequit, per
consequentiam agi prohibetur: quodq; unâ
viâ prohibetur, id neque aliâ viâ concedi de-
bere jubet. *C. cùm quid prohibetur. de Reg. I.*
in 6. Philipp. Portius, *in terminis, consil. 184.*
n. 10. Imò, uno prohibito, prohibita voluit 45
esse omnia, quæ inde sequuntur. *d. cap. l. fin.*
C. de usur. rei judicat. l. legem. §. fin. C. de
naturalib. liber. At si Magistratui Laico jus 46
esse dicas, bona clericorum mobilia deciman-
di, sequeretur, ut quæ bona collectis directò
gravari non poterant, per consequentiam o-
nerentur: & ita concederetur una via, quod
alterâ erat prohibitum, id, quod fieri non de-
bet. *per d. cap. cùm quid. & dict. legib.*
So mag auch in keinen weg gesagt werden / 47
daß gleichwol ein clericus oder Priester / wann
er selbst hinweg ziehet / kein Abzug zugeben / ver-
bunden: hierzu aber / nach dessen Tod / seine Er-
ben / die weltlichs Stands angestrengt werden
können. Dann disem Einwurff bereits in evi-
dentiali secundo begegnet / in dem daselbst auß-
geführt / quòd tàm de jure communi, quàm
secundũ Synodalia decreta Episcopatus Con-
stantiensis, eines clerici Erbschafft vnd hinter-
lassene Güter / der geistlichen jurisdiction vn-
terworffen verbleiben.

48 Cùm utpote hæreditas, vice personæ defuncti fungatur. Et facit, quod hoc decimandi jus, non personam hæreditatem illam petentis & auferentis, sed potius personam defunctam, & ipsam hæreditatem spectat: adeoque jus reale existat, & propter personas rebus imponatur. §. Also auch/so der Nachsteur halb. R. Abschied zu Regenspurg. Anno 1594. Schepliz. *ad consuetud. Brandenburg. part. 3. tit. 8. §. 7. sub num. 10.*

Non igitur obstat, quòd defuncti hæredi-
49 tatem exportaturi, sint forenses. Nam in jure decimandi, non personam hæreditatem petentis & auferentis: sed personam defunctam & ipsam hæreditatem spectandam esse, suprà dictum est. Deinde, cum Magistratus Ecclesiasticus suam distinctam ac pecularem habeat jurisdictionem, certè etiam forenses suos habere consequitur. Nam si quis peregrinus, cum laico quodam contrahat, vel quasi contrahat; Peregrinus iste Magistratui seculari est forensis.

Ac si quis peregrinus cum clerico contra-
50 hat, peregrinus ille Magistratui Ecclesiastico est forensis. Uterque igitur Magistratus suos habet forenses; & per consequens objectio ista non oppugnat, sed propugnat immunitatem etiam defuncti clerici bonorum ratione. Nec porro impedit, quòd dici posset, mutatione personæ, privilegium mutari. *l. per procuratorem.* ubi Bart. *n. 3 ff. de acquir. hær.*

51 Respondetur etenim, quòd in istis terminis nos non versemur; neq; enim de privilegio quærimus, sed de jurisdictione, & in specie de jure decimandi: sed neque de hæredis persona defunctâ & Magistratu, cui decima ea debeatur, quærimus. Quemadmodum autem Laico, qui hæredem extraneum reliquit, mortuo, jus omne, quod ille habuit, planè evanescit, & tamen de bonis ejus Magistratus secularis decimam capit: Sic eodem quoque jure, Magistratus Ecclesiasticus, in suorum subditorum hinc inde per mortem abeuntiū bona, retinet suam potestatem, & impedit quò minùs Magistratus secularis eam detractionem facere possit. Deinde mutatione personæ, ita demum mutatur privilegium, si persona sit causa immediata privilegii. Bald. *in rub. n. 5. C. de usur.* At privilegii hujus causa immediata, non est persona, sed dignitas & beneficium canonis, ac jurisdictio Ecclesiastici Magistratus, ut proinde theorica ea, huc perperàm accommodetur.

Weil auch dise weltliche Obrigkeit nicht in
52 possessione, vel quasi sich befindet / von den geistlichen Personen Verlassenschafft/ dergleichen Abzug einzufordern: Als kan man billich für dißmal keinen Anfang machen. Quia jus hocce detractionis, non nisi speciali privilegio, vel diutina consuetudine Magistratus sibi arrogare potest. Thomingius *decis. 26. n. 7.* Rauchbar. *libr. 1. quæst. 15. à princ.*

Et certè Magistratus probare debet, jus 53
id sibi competere: tum quia, qui dicit, non qui negat, probare tenetur. *l. 2. ff. de probat.*

Tum quia libertas & immunitas persona- 54
rum ac rerum præsumitur, donec servituti & exactionibus eas subjectas esse demonstretur. *l. altius. C. de servitut.*

Et ea præsumptio cumprimis locum habet 55
in clericis, qui si propriè loquaris, quoad jurisdictionem laicalem nullo modo sunt cives, neque incolæ, neque civium vel incolarum appellatione continentur.

Anjezo zugeschweigen/daß noch strittig seyn 56
will/ob diser Herz die omnimodam & regalem jurisdictionem, oder auch selbige in totum habe. Da hingegen dises jus der Regalischen und hohen Obrigkeit/wie berait oben erwehnt/ anhengig ist. eleganter Schepliz. *ad consuetud. Brandenburg. part. 3 tit. 8. §. 25. in pr. n. 8. vers. jure autem Saxonico. n. 3. & seqq.* ubi ita Facultatem juridicam Academiæ Francofurtensis *30. Novemb. A. 1582* respondisse testatur.

Propterea quòd ejusmodi deductio sit in- 57
star vectigalis seu gabellæ. Cothman. *lib. singul. consultat. Academ. consil. 19. incip. multa & varia n. 3. & seq.* Rauchbar. *part. 1. q. 15. n. 3. & seq.*

Quarta & quinta Quæstio.

Obwol von solchen Fragen allhie zuhand-
len nicht sonders nötig/ per ea, quæ ad tertiam 58
Quæstionem jam modo deducta sunt; jedoch bin ich der Meinung/ daß noch weniger solche Beschwerd von disen Gütern zuerstatten/ welche sich zu zeiten deß Ableibens / vel tempore aditæ hæreditatis, in dises Herrn territorio oder Botmässigkeit nicht befunden: Weil bevorab solche Mobilien zuvor niemals versteuret worden: Also auch mit keiner Nachsteur zubeschweren seyn.

Quamvis enim, si quis in aliquo locò do- 59
micilium habuit, & ibi decessit, mobilia verò in alio loco existant, tunc gabella hæc detractionis non Magistratui domicilii debeatur, usque adeò, ut si in loco domicilii jus detractionis non sit in usu, sed in loco, ubi mobilia sita sunt, usurpetur, detractioni omninò nullus locus relinquatur: propterea quòd mobilia bona semper personam domini sui sequi dicuntur, ita, ut quem ille Magistratum agnoscit, ejus jurisdictioni bona mobilia obnoxia sint: Berlich *part. 3. concl. 52. n. 61.*

Jedoch kan dise consideratio auff gegen-
wertigen Fall nicht gezogen werden: Angese- 60
hen/ der verstorbene Pfarrer sein domicilium in dem Pfarhoff/als in einem befreyten Hauß/ so der secuları jurisdictioni nicht unterworffen/ gehabt/ zumal seiner Person halber omnimodè exempt gewest: Auch ohne das die nomina, jura, actiones & pecuniæ sub usuris expositæ, si penes forensem seu extraneum sint constituta, à Magistratu domicili defuncti decimari non possint. Schultes, *in addit. ad Modest.*

Pistor.

Pistor. quæst. 124. num. 125. & seqq. Tuschus. *pract. concl. lit. N. concl. 62. num. 2. sub fin.*
61 Quia nempe nomina, de bonis esse dicun-
tur illius territorii, ubi eorum exactio de ju-
re, & de facto fieri potest: Schultes, *d. q. 124.*
62 *num. 131.* & nomina seu actionea inhærere di-
cuntur isti loco, in quo contractus est cele-
bratus: Jacob. Schultes, *d. l. num. 132. & seq.*
63 Deinde Statuta non extendunt virea suas
extra territoriuum statuentium, neque com-
prehendunt bona extra jurisdictionem eorũ
sita, sive Statuta in rem, sive in personam sint
concepta. latè idem Schultes, *sæpedict. quæst.*
64 *124. n. 134. & seq.*
Bevorab können jenige Güter anjetzo mit
dem Abzug nicht gravirt werden / welche der
abgeleibte Pfarrer seinen Erben bey lebendigem
Leib geschenckt / wircklich tradirt, von selbigem
auch alsbald auß diser Herrschafft genommen /
vnd vnter deß Hochlöblichstẽ Hauß Oesterreich
65 vnstreitbare Lands Obrigkeit gebracht worden.
Nam & in mortis causa donatis, jus detra-
ctionia locum non habet, & donatarius ejus-
modi gabellam, de his donatis solvere non
tenetur; nisi etiam in statuto cautum sit, ut
quoque de contractibus, & qualibet expor-
66 tatione bonorum gabella solvatur. Tùm, quia
licèt mortis causa donatio legatis & fidei-
commissis æquiparetur: illud tamen procedit
tantum quoad effectum; quoad principium
verò, solennitatem, ordinationem & produ
ctionem in esse & formam, potiùs contracti-
bus annumeratur. Cephal. *consil. 495. nu. 36.*
Roland. à Valle, *consil. 82. nu. 20. vol. 2.* Co-
varr. *ad rubr. extr. de testam. part. 3. num. 2.*
& seq. Tùm quia in odiosis donationes mor-
tis causa non sunt instar legatorum; sed vicem
contractuum obtinent. Cujac. *lib. 2. ad Afric.*
in l. si filiofam. 23. ff. de mort. caus. donat.
67 Statuta autem ejusmodi detractionem in-
ducentia, esse odiosa, in confesso est. Rauch-
68 bar. *qu. 17. nu. 26. & seqq. part. 1.* Tùm quia
Statuta tale jus inducentia propriè, & quidem
strictè sunt accipienda: nec de uno casu ad
alium, etiam ex identitate rationis sunt exten-
denda. *per jura vulgata.* Donatio autem mor-
69 tis causa Legatis & Fideicommissis non verè,
sed impropriè & per fictionem æquiparatur.
§. 1. vers. ut per omnia ferè. instit. de donat.

Quæstio sexta & septima.

Bey disen Fragen / bin ich erstlich der Mei-
70 nung / weil vermutlich solcher Herr / so disen
Abzug fordert / der Catholischen Religion zu-
gethan / selbiger gegenwertige Sach / coram
judice Ecclesiastico, alß deß Herrn Bischoffs
zu Costantz Frstl. Gn. auffindig machen müsse /
zumal daselbst beklagt / vnd monitoria wider
jhre Gnaden außgebracht werden könen: Weil
einmal dise Sach / Clerici hæreditatem & bo-
na derelicta concernirt, derohalben per suprà
deducta, pro merè Ecclesiastica zuhalten ist.
71 Vnd weiln für das ander / versehen Rech-
tens / daß in dergleichen Fällen / da noch strit-
tig / ob man einen Abzug zugeben schuldig / viâ
ordinariâ, vnd nicht extra ordinem, viâ exe-
cutivâ procedendum sit, nec in bona invo-
landum, præsertim, cùm viæ illæ executivæ
per se sint illicitæ, legibusque improbatæ, ac
damnatæ etiam quoad fiscum: *l. un. C. de*
conduct. & procur.
Quinimò ne quidem invictissimus Impe- 72
rator ab executione procedit: *l. meminerint.*
C. unde vi. Dd. in l. un. C. de prohib. ,eq
Ac licet verùm sit, pro oneribus publicia 73
exigendis, viâ executivâ Magistratum loci re-
ctè uti: *§. Coges. Novell. de mandat. Princip.*
Cravett. *consil. 111. n. 1. & 19.* Roland. à Vall.
consil. 32. n. 5. lib. 1.
Tamen decisio illa multis modis est tem- 74
peranda. Tum quia executivus ille processua
non debet fieri ex abrupto, Bald. *consil. fin.*
n. 5. vol 3. Cravetta, *d. consil. 111. n. 19.* Johan.
Petr. Surd. *consil. 163. n. 56. vol. 2.* neque pro
libidine & dictatoriâ affectione vel volo: hoc 75
volo, sic jubeo, Lapus *tract. de oberrat. Ec-*
cles. q. 4. n. 1. neque per Finantiam, Petr. d.
Vergnia, apud Butrigar. *in supr. d. l. placet.*
Sed præcedente judicis ordinarii & legiti- 76
mi cognitione ac decreto. Petr. Peck. *tract.*
d. Eccles. reparat. c. 29. n. 2.
Was auch de via executiva in tributis, col- 77
lectis, similibusq; passim von den Dd gehand-
let / ist allein von solchem casu zuverstehen / da
selbige Güter vnstrittig steurbar. Conceditur
enim via executiva, pro illa tantùm re, & in
illa quantite, quæ æstimo continetur. Inter-
pretes *in d. l. placet.* Bart. *in l. 1. C. d. exact.*
tribut. Petr. de Ubald. *consil. de collect. 1. n. 7.*
Ac si aliquid immutandum sit, & tributum 78
augeri debeat; certè legitimus eorum, quo-
rum interest, Magistratus est adeundus, &
plena causæ cognitio adhibenda: Angel. *in*
l. ult. n. 1. C. ubi quis de Curial. vel Cohortal.
Bald. *consil. 429. n. 1. vol. 3.* Cravetta, *d. consil.*
111. n. 19. Cacheran *decis. 86. n. 6.*
Dem allem nach / thue wol schließlich fol- 79
gen / daß / zum fall dise weltliche Obrigkeit de
facto procediren / strittige Erbschafft / oder dar-
ein gehörige Güter anfallen / arrestiren / oder
gar zuhanden ziehen thät / selbige vor dem Kai-
serlichen Freyen Landgericht in Schwaben /
deßwegen beklagt / zumal kein privilegium / oder
Abforderung dagegen eingewendt werdẽ möch-
te / angesehen / in der newen Landgerichtsord-
nung *fol. 55. & seqq.* für ein Ehehafftin ge-
halten / wann jemand fürgenommen / oder be-
klagt wird vmb ein gewalthätiges oder in an-
der weg fürgangenes spolium vnd Entsetzung
seiner Haab vnd Güter / vnd derselben posses-
sion vel quasi.
Constat autem, quòd etiam Magistratua
censeatur spoliare, si præter jus viâ executi- 80
vâ procedat, sibique applicet alterius bona,
per jura vulgata.

82 Man köndte ebenmässig zu Speir/ bey dem Hochlöblichen Kaiserlichen Cammergerichte gedenliche mandata erhalten: Welches aber villeicht den Consulenten vngelegen/ jhnen auch mehr belieben wird/ entweders das Forum Ecclesiasticum Constantiense, oder das Kaiserlich Landgericht zu Weingartern anzulangen. Welches alles/ doch salvo saniori judicio, von mir gesetzt/ vnd mehr verständiger censur gernest submittirt wird. Datum den 25. Februarii, Anno 1631.

Subscriptio.

CUm nobis Decano & reliquis Doctoribus ac Professoribus Facultatis Juridicæ, in Academia Tubingensi, præsens juris Responsum fuerit oblatum, simulque à nobis petitum, ut illud (si juri & æquitati conforme ac consentaneum deprehenderimus) nostra subscriptione & publico Facultatis nostræ sigillo apposito, ad majorem veritatis, justitiæque propagationem confirmaremus. Idcircò syncerâ testamur fide: Nos prædictum Responsum, sive Consilium totum in Collegio nostro non solùm accuratè legisse & relegisse, sed etiam punctualiter atque exquisitè (solâ veritate & sanctâ justitiâ, præ oculis habitâ) pensitasse, indeq; luculenter cognovisse; Authorem hujus consilii ad propositam facti speciem rectè, verè & juridicè respondisse; suamque sententiam solidis & firmis rationibus præclarè corroborasse, adeoque universum illud Responsum juri & æquitati per omnia consentaneum esse.

Cujus in rei fidem & approbationem, prædicto responso hanc subscriptionem, per Facultatis nostræ Notarium annecti; eaq; omnia publico Decanatus nostri Sigillo communiri fecimus. Actum in Collegio nostro 28. die Februarii, Annò Christi, supra millesimum, sexcentesimum, trigesimo primo.

Consilium CLXXIII.

In casu Testamenti non ritè, & secundum formulas Iuris Municip. Würtemberg. conditi.

DEmnach vns Decano, vnd andern Doctoribus der Juristen Facultät/ bey gemeiner Hoherschul zu Tübingen/ das jenige Testament/ so weilund Nicodemus Leheman auff dem Aichhoff anjetzo selig/ wie auch Anna Fleigin/ seine Eheliche Haußfraw vnlängst mit einander auffgericht: Zu disem End zugestelt worden/ daß wir ein kurtzes/ doch wolgegrüntes Bedencken/ ob nämlich selbiges zu recht beständig/ oder nicht/ ertheilen sollen: Als haben wir selbiges in keinen weg abschlagen können/ auch darauff/ in vnserm versambleten Collegio angeregtes Testament mit Fleiß abgelesen/ vnd erstlich befunden/ daß
1 solches/ vermög der Kaiserlichen Recht/ in keinen weg Krafft haben kan: in Erwegung/ selbige/ zu einem jeden ordenlichen Testament siben Zeugen erfordern. Bey Auffrichtung aber/ dises sein Lehemans letzten Willen/ mehr nicht/ dann fünff zugegen gewesen.

2 Da auch für das ander/ mehr angeregt Testament/ vermög Fürstl. Würtemberg. Landrechtens gelten vnd Krafft haben solt/ müsten die daselbst fürgeschribene Formen der Testamenten püerlich vnd durchauß observirt, oder in acht genommen worden seyn.

Forma namque debet impleri specificè,
3 servarique, ut jacet, integraliter & ad unguē, ac eâ non servata etiam in minima qualitate corruit actus, & vitiatur dispositio, ex quo ita transgreditur in minimo defectu, sicut in magno, Grammat. *decis. 79. sub n. 14.* Riminald. jun. *consil. 467. circa primum num. 13. & 40. val. 4. & consil. 247. n. 28. vol. 3.* Cephal. *consil. 422. n. 6. val. 3.* Menoch. *consil. 443. n. 2. vol. 5.*

Ac forma Statuti videtur præcisa, nec ei 4
addi vel detrahi potest, Laurent. de Pinu, *consil. 151. n. 9.* eaque non servata, actus redditur 5
tunc nullus, Borg. Cavalcan. cum aliis allegatis, *decis. 20. n. 24. de Iudiciis.* Riminald. jun. *consil. 336. n. 3. val. 3.* Pinu, *consil. 84. n. 5. & d. consil. 151. n. 8. item consil. 153. n. 1.*

Et in specie, præcisa etiam dicitur forma 6
testamenti, Bartol. *in l. cùm quis. d. jur. & fact. ignor.* Grat. *consil. 16. n. 19. & seq. vol. 1.*

Nun läßt sich aber gegenwertiges Testament keiner Form deß Fürstlichen Würtemb. newen Landrechtens accommodiren: dann die erst vnd ander erfordert/ daß die testirende person vor Gericht erscheine/ welches in gegenwertigem Fall nicht beschehen.

So will auch die dritte/ vierte vnd fünffte Form/ daß ein geschworner Stadt- Ampt- oder Dorff-Schreiber/ oder dero geschworner Substitut oder ein offener Notarius zugegen seye/ deren doch keiner allhie sich befunden.

Vnd obwol fürs dritt/ zu Auffrichtung vil 7
erwehnten Testaments vier Gerichts-Personen/ wie in der dritten Form Landrechtens erfordert/ zu den testirenden Ehegemächten/ auch vber das/ der Stabs-Vogt beruffen worden: Also/ daß quoad numerum testium, kein Mangel sich ereignet.

So will es doch hierin fehlen/ daß obverstandner massen/ kein geschworner Schreiber 8
darbey gewest/ vnd der Stabsvogt deß Schreibers Stell in keinen weg suppliren kan.

Quonam forma minimè per æquipollens 9
impleri potest, Bartol. *in l. non sunt liberi. ff. d. statu ham.* Rimin. jun. *consil. 126. num. 11. val. 2.* Paris. *cansil. 97. sub num. 13 val. 4.* Cavalcan. *tract. d. usufr. c. 9. sub n. 89.* Menoch. *consil.*

consil. 388. num. 2. vol. 4. Roland. *consil. 49. n. 16. vol. 3.* Brun. *consil. 175. num. 16. vol. 2.*

10 So ist in gleichem/vnd für das vierte/ dises ein solcher Mangel/welchen die testirende Ehegemächt ersetzen sollen / vnd gar nicht den Zeugen oder jemand andern diß Orts bessere Erinnerung zuthun / obgelegen gewest. Darumb/ nach außtrucklicher Verordnung deß Fr. Würtemb. Landrechtens / *fol. 338.* §. was also bey obgesetzten Formen/ ꝛc. diß Testament vnkräfftig/ vnd gar nicht gültig seyn kan.

11 Ob gleich auch die clausula codicillaris dem Testament beygetruckt/vnd selbige sonsten/ die ratione testium vnkräfftige Willen zum theil/ vnd mit seiner Maß bestättiget / wie in dem Fürstl. Würtemb. Lanrechten/ *part. 3. tit. 20. fol. 402.* §. Wiewol nun die Testamenta / ꝛc. zusehen; Jedoch muß gnugsamb erscheinen/ daß solche clausula nicht von dem Concipisten oder Schreiber/sondern auß Befelch/oder mit Verstand vnd Willen deß Testatoris beygesetzt worden.

12 Constat enim, quod clausulæ Notariorum ex cosuetudine magis, quàm ex partium commissione vel voluntate appositæ, nihil operentur, Bartol. *in l. 1. in 6. quæst. in fin. ff. de jure Codicill.* dicens, clausulam codicillarem appositam, ex consuetudine Notariorum magis quàm ex voluntate partium, nihil operari. Et hoc idem vult notabiliter Bald. *in l. quotiens. in 1. col. C. de hæred. instit.*

Et quod talis clausula censeatur apposita 13
de consuetudine Notariorum, & non ex voluntate testatoris, tenuit Barbat. *consil. 43. 48. & 58. vol. 1.* Alex. *consil. 48. vol. 4.* Cavalcan. *consil. 27.* Curt. jun. *consil. 101. col. fin.*

Nun ist aber nicht allein in keinen weg be- 14
wisen / daß die clausula codicillaris ex mente deß testirenden Ehemans beygesetzt / oder von jhme verstanden worden; sondern es erbieten sich erstgemelten Ehemans nächste Verwandten zuerweisen/ daß er solch gantzes Testament mit Vnwillen auffgericht / vnd lieber gewolt/ daß es vermitten geblieben/ oder jhne damit in seinem Todbett vnbekümmert gelassen hätte. Adeò, ut appareat, eum nullo modo voluisse, testamentum suum valere omni meliori mo-
do. Auß welchem dann endtlich erfolget / daß 15
sein Ehemans Verlassenschafft / zwischen seiner Weib vnd nächsten Verwandten ab intestato, vnd als wann niemal kein Testament auffgericht/vermög Landrecht vñ Thalsbrauch zuvertheilen; doch die dem Heiligen vnd Armen-Kasten im Thennenbrunn außgemachte 50. Guld. selbigen/ob privilegium piæ causæ, nichts destoweniger abgerichtet/ vnd erstattet werden müssen. Actum in Collegio, den 31. Martii, Anno 1630.

CONSILIUM CLXXIV.

In casu Compromissi.

IN Sachē Compromissi, weiland Henrich Zobels deß Jüngern / nachgelassener Kinder / verordneter Vormünder/Klägern Eins/ Entgegen Herrn Heinrichen Zobels/ deß Aeltern gewesten Burgermeisters der Stadt Bremen/ erster Ehe Kinder/vnd Kindskinder/Beklagter andern theils/allen in actis benant/ geben die erkorne arbitri, nach allem Fürbringen/ genommen Bedacht vnd gehabten Raht / den Bescheid/ daß klagenden theils einwenden vngehindert / die Beklagte zu Beweisung jhrer langst vbergebenen probatorial Artikul zuverstatten/ jhnen auch hierzu sechs Wochen angesetzt seyn / vnd alßdann ferner/ so wol in principali, als die Gerichts Kosten betreffend / was recht ist/ergehen vnd beschehen solle.

Die rationes obgesetzten Bescheids / beste-
1 hen fürnämblich hierin: Weil erstlich/ in dem veranlaßtem compromiß den Partheyen Zeugen oder andere Beweisung fürzubringen/ expressè vorbehalten / ibi, mit zweyen Gegensatzen / oder Satzschrifften/ probationibus salvis verfahren / ꝛc.

2 Et quamvis arbiter non possit citare & cogere testes ad jurandum aut deponendum: Magistratus tamen aut officialis loci rogatus id facere debet, Lanfranc. *in tract. de arbitr. part. 1. n. 11.* Camill. Borell. *tract. de compromiss. §. 3. gloss. 2. n. 5. fol. 508.*

So ist für das ander/ vnsers vnzweiffliche
Erachtens / obwolgedachten Herrn Burger- 3
meister Zobeln seeligen/ letzter Will/vnd in seinem Testament außgetruckte Meinung gewest/ daß nicht allein sein/ sondern auch seiner letztern Haußfrawen Vermögen/nach selbiger/ als instituirter Erbin Todfall/ vnter alle seine Kinder beeder Ehen gleichlich vertheilt werden solle; ibi: derentwegen sie dann zu VNSER Verlassenschafft / ꝛc. inmassen auch der gantze contextus sein Herrn Burgermeisters S. Testament/ solches weiter zuerkennen gibt.

Daß dann für das dritte / ein Ehemann
auch in seines Weibs Güter testiren könne/ 4
wird von den Rechtslehrern für vnzweifflich erachtet/ Petr. Peck. *de testam. Conjugum. lib. 1. cap. 27. in fin. & cap. 43. n. 4.* Petr. Salazar. *de consuet. cap. 4. n. 27. fol. 142.*

Weil aber für das vierte / diß orts/ sola sci-
entia & taciturnitas coojugis, de cujus bonis 5
alter testatur, nicht gnugsamb / sondern noch ferner erfordert wird/ ut uxor actu aliquo externo consensum suum (ante vel post mariti obitum) faciat testatum, puta, ut laudet factum, id commendet, sive simile quid interveniat,

6 veniat, post Tiraquellum, Peck. *d. cap. 43. n. 11.* auch dergleichen actus, in den probatorialibus, von den Beklagten unterschiedlich articulirt und erzehlet werden/ damit deß Herrn Burgermeisters Ehefraw S. diß jhres Herrn Testament approbirt und gutgeheissen haben solle. Als können solche Articul in keinen weg sub prætextu, als wann sie impertinentes weren/ verworffen werden.

7 Maximè, cùm etiam articuli ii pertinentes reputentur, qui qualitercunque adminiculantur causæ principali, licet saltem levi præsumptione, Dn. Rutger. Ruland, *lib. 1. d. articul. cap. 4. num. 4.*

Zu dem der Agenten Klag/ nach laut deß compromiß/ auff das petitorium & familiæ erciscundæ actionem zuverstehen, cum quippe formula Compromissi totius arbitralis judicii basis sit & fundamentum, *per vulg.* 8

Das halten wir Decanus und andere Doctores der Juristen Facultät zu Tübingen/ nach fleissiger Verlesung und reiffer Erwegung aller beygeschlossner actorum, den Rechten/ und der Billigkeit gemeß seyn. Zu Urkund haben wir unser Facultät gewohnlich Insigel auffgetruckt. Actum in Collegio nostro, den 10. Aprilis, Anno 1630.

* * *

Decanus und andere Doctores der Juristen Facultät bey Hoherschul zu Tübingen.

Consilium CLXXV.

Immunitas concessa à Collectis, an se extendat ad casum necessitatis, belli puta? &c.

DEmnach wir Decanus und andere Doctores der Juristen Facultät/ bey gemeiner Hohenschul zu Tübingen freundlich ersuchet worden/ uber uns zugesandte Fragen und dero beygefügte decision, unser gantz unpartheyische Meinung zueröffnen/ solches auch in keinen weg abschlagen sollen. Als haben wir jenigen Vergleich/ umb dessen interpretation und Deutung fürnämblich der Streit/ fleissig abgelesen: mit hievor gesetzter

1 deduction notturfftig conferirt, auch unsers theils anderst nicht befinden können/ dann daß die consulirende Unterthanen von jhrer Gn. Herrschafft/ wegen vorgehender Kaiserlichen Einquartirung/ mit keinen collectis, oder andern daher rühenden Beschwerden einiger Weiß belegt/ sondern/ da sie je dero/ als G. Eigenthumbs Unterthanen/ nicht enthibt werden köndten/ selbige von Hochgedachter jhrer Gnädigen Herrschafft/ in angeregtem Vertrag hochbündlich versprochener massen/ vertretten werden müsten.

Und solches fürnämblich darumb/ weil in
2 disem Vergleich/ die Unterthanen aller Schatzungen auch aller anderer Fron/ ausserhab gewisser determinirter/ davon anjetzo kein Streit ist/ befreyet worden. Quæ verba aller/ item, wie sie auffgelegt werden/ und wie sie Namen haben/ oder erdacht werden möchten/ bis ecpetita nihil excludere videntur.

3 So hat für das ander die Herrschafft/ dise jhre Unterthanen nicht allein respectu jhr der Herrschafft selbst befreyet/ sondern zugleich gegen allen Römischen Kaisern/ Königen/ gegen dem Reich/ Kraiß/ Land/ Bund/ und gegen menniglich zuvertretten/ und diß jhretwegen außzurichten/ versprochen.

4 So ist für das dritte/ dises alles per contractum maximè onerosum beschehen/ in dem dagegen die Unterthanen lange Jahr/ und zu Zeit/ da weder Kaiserliche Majestät/ wie auch Land/ Bunds un dergleichen wegen/ nie nichts gereicht worden/ jhrer gnädigen Herrschafft/ das bestimbte Gelt/ unklagbar gereicht. Darumb anjetzo in allweg billich/ daß eveniente casu necessitatis, auch dermalen eins die Herrschaffe etwas erstatte.

Dici quidem solet, immunitatem non esse extendendam ad onera bellica, & ad taxum, qui loco bellicorum successit; quia ad illa etiam Ecclesia, quæ regulariter est immunis, teneretur, & privilegia non sunt multiplicanda, & hoc non obstante immemoriali consuetudine, per traditionem Dyni & aliorum, *in l. si ex toto. ff. de legat. 1.* Cravett. *consil. 726. num. 2. lib. 4.* 5

In generali etenim immunitate talia non venire, regula est receptissima, quam exornant Jason. Alex. Ripa, Socin. & alii. *in d. l. si ex toto.* 6

Fallit tamen ista regula, quando ex transactione vel contractu, præsertim oneroso concessa fuit immunitas, ab oneribus quibuscunque: tunc enim erit servanda immunitas, etiã quod onera sint excessiva, quia prædicta regula non procedit, si competit immunitas per viam contractus, Neviz *consil. 11.* Natta, *consil. 387.* Roland. *consil. 13. n. 50. lib. 3.* Cephal. *consil. 58. n. 78. vol. 1.* 7

Ex quibus apparet, illam opinionem communem, non obstantibus dictis, per Albam, *consil. 1.* cui nominatim respondet Cephal. *d. l. nu 242. & seqq.* & est de mente Fulgosii, *consil. 193. n. 3.* 8

Et notatu dignum est, quod tradit Caspar. Thesaurus, *lib. 1. q. 8.* ampliandam esse ejusmodi transactionem, ut procederet etiam quoad expensas militum, qui causa belli, à Principe vel suis Officialibus Commissariis solent in particularibus locis distribui, 9

Facit,

10 Facit, quod hoc in casu, de oneribus bellicis cogitatum fuisse videtur, in dem der Verglich jeniger Beschwerden Meldung thut / so von Keisert: oder Königlicher Majestät / oder auch occasione eines Bunds erfordert werden möchten. Qualia onera ferè, non nisi ob bellicam necessitatem imponi solent.

11 Da auch ad bellica & insolita onera mehr angeregter Verglich nicht zuziehen / weren dise Wort gegen Römischen Kaisern / Königen / gegen dem Reich / Kraiß / Land / Bund vnd gegen menigklichen / rc. ferè nullius efficaciæ: dann alle solche Beschwerden extraordinaria, & quædam etiam præsertim sive occasione fœderis, sive eines Bunds aliquid insolita sunt.

So ist letztlich auch nicht aus der acht zu lassen / daß obverstandene Vnterthanen / von jhrer gnädigen Herrschafft / nach Außweiß deß Verglichs / gegen Kaiserlicher Majestät / dem heiligen Römischen Reich / nicht allein aller Schatzung / sondern auch aller Fron enthebt oder vertretten werden sollen. Ita ut non solùm collectarum nomine, sed & angariarum ratione (sub quibus quoq; onus hospitationis, & similia continentur) debeant esse immunes. Dessen zu Vrkund / rc. den 16. Febr. Anno 1630. 12

CONSILIUM CLXXVI.

Pœna adulterii de consuetudine Germaniæ an sit capitalis: præsertim si unus conjugum alteri delictum remiserit.



Hrnvester / Vorgeachter / auch Ehrnhafft / Fürsichtig / ersam vnd Weise / jhnen seyen hinwiderumb vnser jederzeit beraitwillige Dienst vnd Gruß zuvor / besonders liebe Herrn vnd Freund. Wider zugelegte peinliche acta, Annam Barilin Ruffen, deß Hanß Beckers Eheweib / wie auch Philipps Lossern betreffend / haben wir begehrter massen in vnserm Collegio fleissig abgelesen vnd erwogen / aber nicht befinden können / daß eines oder das ander vnter jhnen beeden peinlich Beklagten / wegen miteinander begangenen vnd selbst freywillig bekandten Ehebruchs / an dem Leben abzustraffen seye.

1 Dann obwol beedes die allgemeine Kaiserl. Rechten / wie auch Weilund Kaiser Caroli V. P. H. G. O. *art.* 20 fast dahin gehen / daß der Ehebruch mit der Todts Straff zubelegen.

2 Jedoch befindet sich auch in Rechten / vnd bey derselben vilen Hochtrefflichen Lehrern / daß solche Leibs-Straff / vnd insonderheit die Schärpffe deß Schwerts / gegen den Ehebrüchlichen nicht mehr im Brauch vnd daß in solchen Fällen an statt derselben andere Straffen / nach Gelegenheit der Personen / auch nach Grössin deß Verbrechens / vorderst aber nach dem Gebrauch vnd Herkommen jedes Orts / fürzunemmen seyen / vnd sonderlich daß solche Ehebruchs-Straff ohne Mittel in arbitrio eines Richters stehe / tradit glossa *in l. si quis viduam ff. de quæst. l. alia. C. de his, quib. ut indign. l. 2. §. miles ff. de his qui not. infam. l. qui cum uno. §. adulteri. ff. de re milit.* & per ea, quæ tradunt Bald. *in conf.* 229. *vol.* 5. Jacob de Bellovis, *in tr. sue crim. tit.* 4. *lenenub. n.* 35. & Johan. Faber, *in §. item lex Iulia. inst. de publ. judic.*

3 Et quod plerisque in locis, Statutis municipalibus vel usu vel constitutionibus superiorum judicum adulteri non pœna capitali, sed pecuniaria tantum, vel alia extraordinaria & arbitraria puniatur, refert Clar. *in §. adulterium. n.* 17. *vers. sed quicquid sit.* Menoch. *lib.* 2. *arb. quæst. cas.* 419. *n.* 74. *& seqq.* Farinac. *in pract. crimin. p.* 4. *tit.* 16. *q.* 141. *n.* 72. *& seqq.* Berlich. *p.* 4. *concl.* 27. *n.* 21.

Quo pertinent, quæ habet Sigismundus Wittum, Professor quondam Friburgensis, *consil. crim.* 9. *fol.* 430. ubi ita scribit: Man ist heutigs tags fast in gantzem Teutschland / durch ein gewisse Gewonheit oder Brauch von denselben scharffen Straffen abgewichen / also daß fast durchauß ein jede provincia od' Lands-Art durch solche Gebräuch auff diß Verbrechen ein sonderbare Straff hat / in Krafft derselben dann jetziger zeit gemeinlich solches Laster deß Ehebruchs / nach Gelegenheit deß Landes / item der Leute / vnd anderer Vmbständen entweder mit Verweisung deß Lands / oder Verschickung auff ein Galleen / oder etliche Jar wider den Erbfeind zukriegen / oder aber mit offentlicher Fürstellung auff den Pranger / oder Entsetzung der Ehren / item allein mit einer Geltbuß / oder mit der Gefängnuß abgestrafft wird. 4

So ist fürs Ander / obgedachte Anna desto gelinder / vnd mit keiner offentlichen Schmach abzustraffen: in Bedenckung jhr Ehewirth selbst für sie bittet / auch mit jhr fortters Christlich zuhausen getrawet. 5

Si enim maritus pro adultera uxore intercedens condonaverit, & remiserit illi delictū, eamque rursus ad se recipere, eique in posterum cohabitare velit, tunc in honorem quasi reconciliati isto pacto matrimonii, pœna fustigationis ei mitigatur; ita quidem ut arbitrariè mulctetur persona rea, sicuti aliàs partibus læsis reconciliatis, pœna publica nocenti mitigari solet, Jason. *in l. transigere. C. de transact.* & probatur hæc conclusio *in auth. sed hodie. C. ad Leg. Iul. de adult.* & gloss. *in c. jure de Procur.* 6

Et quod

7 Et quod remissio conjugum, etiam in adulterio reiterato habeat locum, probat Andr. Schæffer *lib. 1. pract. qu. 22.* ubi in eum sensum subjungitur sententia Lipsiensium Scabinorum.

8 So ist vber das sie Anna noch von Jahren jung / hat auch ihr Verbrechen gutwillig bekennt / vnd das Werck der Vnkeuschheit mit ihme Losern / (so sie vermutlich als ein galler vngüchtiger Gesell listiglich verführt/) allein zweymal verrichtet.

9 Betreffendt aber mehr gedachten Losern / weil er mit einer andern Ehefrawen ebenmässig Vnzucht zutreiben / vnd sie mit Gewalt zum Fall zubringen vnderstanden / wird er hatters / vnd vnsers Ermessens / in concursu hocce delictorum, mit der fustigation oder Ruten Außhawung zustraffen seyn.

10 Constat enim, adulterium vel stuprum violentum attentatum extraordinariè puniri, Bajard. *in addit. ad Iul. Clar. §. stuprum. nu. 37.* Afflict. *decis. 276.* Peguera, *decis. 7. num. 5. & seqq.* Farinac. *in pr. Crim. p. 4. tit. 16. quæst. 145. num. 69.*

11 Quæ opinio hodie etiam ab Imp. Carolo V. in ejus constitutionibus criminalibus est confirmata, & constitutum, ut pro stupro violento attentato tantum, non pœna ordinaria, sed extraordinaria pro arbitrio judicis imponatur. P. H. O. *art. 119. vers.* so sich aber einer solches Gilhaus. *in arb. crim. cap. 2. t. 22. n. ult. vers. tertio prosterneat.*

12 Deme allem nach / könden folgende Vrthell (so wir im Fall selbst eragenden Richterlichen Ambts außzusprechen kein Bedenckens hetten) erthellet werden.

Erste Vrtheil.

In der peinlichen Rechtfertigung sich haltend / zwischen ihrer Hoch-Fürstl. Gn. gnädigst verordnetem Anwald / Klägern Eins / entgegen Anna Bartlin Russen deß Hauß-Becken allhie Eheweib / P. B. ander theils / ist auff Klag vnd Antwort / ihr Annæ selbst eigne Bekantnuß / auch alles ander gerichtlich beschehen Fürbringen / nach gethanem Rechtsatz / genommen Bedacht vnd gehabten Raht mit Vrtheil zu recht erkennt / daß sie P. B. noch ferner in der Gefängnuß vierzehen Tag abbüssen / wie wie auch ihr Atzung / vnd andern diser Sach halb auffgewenten Vnkosten / sowol dem Herrn Anklägern als Richtern abzulegen schuldig / vnd hiemit dahin fällig erkandt seyn solle.

Ander Vrtheil.

In peinlichen Rechten sich haltend / zwischen ihrer Hoch-Fürstl. Gn. gnädigst verordnetem Anwald / Klägern Eins / entgegen vnd wider Philipp. Lossern / P. B. ander theils / ist auff Klag vnd Antwort / sein P. B. eigne freywillige Bekandtnus / auch alles ander gerichtlich beschehen Fürbringen / nach gethanem Rechtsatz / genommem Bedacht vnd gehabtem Raht / mit Vrtheil zu recht erkant / daß er peinlich Beklagter wegen begangner Mißhandlung dem Scharffrichter an seine Hand vnd Band geliefert / von selbigem ein viertelstund an das Halßeisen gestelt / vnd fortters mit Ruthen außgehawen werden / zumal aller deß Hochlöbl. Teutschen Ordens Landen vnd Herrschafften hiemit verwisen seyn solle. Actum in Collegio, den 10. Februarii, Anno 1630.

Consilium CLXXVII.

Torturæ quando locus esse non possit?



Hrnvest / ꝛc. Widermitkomende Gerichts-acta den verhafften Jerg Müller betreffend, haben wir in vnserm versambleten Collegio abgelesen / mit Fleiß erwogē vnd befunden / daß er peinlich Beklagter vnsers endlichen Ermessens / mit der Tortur oder scharpffen Frag in keinen weg anzustrengen / sondern folgender Bescheid eo in puncto ertheilt werden möchte.

Beschaid.

In der peinlichen Rechtfertigung sich haltende / zwischen vnsers Gnädigen LandsFürsten vnd Herrn Anwalden / Klägern Eins / entgegen vnd wider Jerg Müllern / Beklagten anders theils ist nach allem Fürbringen / auffgenomnen Bedacht vnd gehabten Raht / in puncto torturæ zu recht erkant / daß zwar ihme Herrn Klägern sein der scharffen Frag halber beschehen Begehren hiemit abgeschlagen / selbigem doch in principali gebührender massen zuklagen in allweg vorbehalten / vnd darauff ergehehen vnd beschehen solle / was recht ist.

Die Vrsachen / so vns zu Ertheilung vorgehenden Bescheids bewegt / seynd fürnämblich dise. Weil (1) er P. B. etliche delicta bekandlich / also daß es keiner Tortur vonnöhten. 1

So seynd (2) etliche dergestalt bewandt / daß 2 wann man ihrethalb die peinliche Frag fürnemmen solt / selbige schmertzlicher dann die Straff selbsten würden.

So ist (3) er P. B. wegen verargwohneten 3 Mords / oder Entleibung eines Handwercks-Gesellen in keinen weg dergestalt gravirt, oder mit solchen indiciis beschwerdt / daß er darumb zur peinlichen Frag zuerkennen. Dann (1) solches allein sein Weib von ihme außgeben / wider welche er allerhand exceptiones odii & rancoris einwendet. So hat selbige auch kein certam scientiæ causam, sondern dises allein angezeigt / daß er P. B. ihro solches als ein Histori referirt, da man nicht weiß / ob es animo jactabundo, oder mit Warheit beschehen.

Nam

4 Nam licet aliàs confessio extrajudicialis faciat indicium ad torturam; tamen si talis confessio est revocata prætextu erroris, tunc non facit indicium, etiamsi de errore non fuerit probatum, secundum Jas. *in l. magistratibus. ff. de jurisdict. omn. Iud.* Hippol. de Marsil. *in pract. crim. §. diligenter. n. 28. & seqq.* Carrer. *in pr. crim. tit. D. d. indic. & tortur. §. septimum indicium. n. 7. fol. 55.* Blanc. *in pr. crim. ad fin. caut. 5.*

5 Quod item confessio rei propria extra judicium facta, non sit per se & sola sufficiens ad torturam, probat Dn. Collega noster Bocer. *de tortur. cap. 3. n. 24. &c.*

6 Ac etiam, qui hoc affirmant, omninò requirunt, ut illa confessio verisimilis existat, ut naturæ non repugnet, ut seriò, non jocosè ac etiam cum specialibus circumstantiis sit facta; & denique ut duobus testibus probetur. Menoch. *de præsumpt. lib. 1. præs. 89. num. 14. & seqq. & lib. 2. arb. jud. cent. 4. cas. 331.*

Vnd ferner/ weil gar nicht bekandt/ daß dergleichen Person/ wie sein Beklagten Eheweib anzeigt/ vmbkommen/ auch niemand jemals deßhalb etwas geklagt/ als kan er peinlich Beklagter destoweniger mit der scharffen Frag angegriffen werden.

7 At de facto si non constat, nec judex de authore inquirere, Marant. *p. 6. n. 17. tit. d. inquisit.* Moller. *5. sem. cap. 40.* Robert. *rer.
judic. lib. 1. cap. 2.* nec etiam id confessum 8
condemnare potest, Fachin. *1. 6. 28.* Mascard. *concl. 354.* Myns. *8. observ. 81.*

Si ergò in defectu corporis delicti nec inquiri, nec etiam ex sua confessione condemnari assertus author potest; sequitur, nec torturæ esse locum. Frustra enim ea adhibetur, si pœna sequi non deberet.

Wann aber Herr Ankläger in principali klagen solt/ auch allerseits nichts newes einkommen würde/ köndten wir nach Anleitung gegenwertiger acten anderst nicht erachten/ dann daß P. B. neben Erstattung seiner Atzung/ wegen Vnzucht/ Fluchen/ vnd gegen seinem Vattern verübter Vngebühr/ deß Lands verwisen werden solle.

Vrtheil.

In der peinlichen Rechtfertigung sich haltend/ zwischen vnsers Gnädigen Landsfürsten vnd Herrn Anwalden/ Klägern Eins/ entgegen vnd wider Jerg Müllern zu Waiblingen/ Beklagten andern Theils/ ist nach allem Fürbringen/ auff gethanen Rechtsatz/ genommenen Bedacht/ vnd gehabten Raht mit Vrtheil zurecht erkant/ daß P. B. wegen seiner begangenen Mißhandlung dises löblichen Hertzogthumbs verwisen seyn solle. Actum in Collegio nostro den 21. Februarii, Anno 1630.

CONSILIUM CLXXVIII.

An incestus committatur cum sorore Uxoris?
Et ex quibus tale delictum excusetur, vel mitius puniendum veniat?


Ol Edler/ Gestrenger/ auch Edel Vest vnd Hochgelehrte: insonders Großgünstige Herren.

Demnach ewer Gestreng- vnd Herrligkeit/ diser tagen/ von mir großgünstig zuwissen begehrt: Wel-
1 cher massen Martin Bürck von N. so sich mit seines verstorbenen Weibs/ noch vnverheuraeter Schwester (doch sub spe futuri matrimonii) in Vnzucht eingelassen/ abzustraffen seye.

Als hab ich anjetzo wider zugeleigten Bericht der Herrn Beampten/ in der Herrschafft K. darin allerhand Vmbständ dises delicti begriffen/ mit Fleiß erwogen/ vnd sol hierauff Ew. Str. vnd Herrl. sampt Entbietung meiner jederzeit bereitwilliger Dienst/ vnangefügt nicht
2 lassen/ daß zwar etliche Rechtsgelehrte der Meinung seynd/ daß auch dises pro incestu zuachten/ vnd derowegen auffs wenigst mit Ruten Außhawung/ oder Lands-Verweisung abzustraffen/ wann einer mit seines verstorbenen Weibs Schwester sich fleischlich vermischet.

Etenim, quod etiam incestus committatur
3 per eum, qui carnaliter cognoscit, uxorem fratris sui, vel sororem uxoris suæ, & sic cognatam, tradunt Menoch. *d. arbitr. qq. lib. 2. cas. 522 n. 19. & seqq* Petr. Caball. *resol. crim. cas. 100. n. 2.* Girland. *d. pœna omnifar. qu. 3. n. 2. & 5. in princ. junct. vers. ead quoq; pœna. & quæst. 5. n. 1.* Clar. *§. incestus. n. 3. vers. sed quare, quæ sit pœna.* ubi dicit, fuisse fustigatam quandam Margaritam Cellam, pro incestu commisso cum suo sororio.

Et facit inprimis, quòd non solùm Cano- 4
nicum, sed etiam civile jus prohibet, ut quis defunctæ suæ uxoris sororem ducat, dicentibus Christianis Impp. Valentiniano, Theodosio & Arcadio, duabus sororibus conjungendi penitùs licentiam submovemus, nec dissoluto quocunque modo conjugio. *l. fratris. 5. d. incest. nupt.*

Welche Straff dann/ in gegenwertigem
Fall/ destomehr statt zufinden/ scheinen will/ 5
weil dise Personen saltem ratione der Nider-Gerichtlichen Obrigkeit/ Fürstl. Würtemberg. Vnterthanen seyn/ vnd daselbst dises delictum begangen/ in der Fürstl. Würtem. Landsordnung aber/ *fol. 265.* §. da aber Personen/ rc. geordnet/ daß auch jeniger/ so seines Weibs Schwester beschläfft/ vngeachtet sie beederseits ledigs Stands/ nichts destoweniger solche mißthätige Personen peinlich beklagt/ an Pranger mit Vrtheil erkennt/ mit Ruten außgehawen/ vnd nach Gelegenheit Lands verwisen/ oder in das Ort/ da selbige verburgert/ verbannet werden sollen.

6 Aber dessen vnangesehen / bin ich der vnzweifenlichen Meinung / daß Ewer. Ger. vnd Herrl. so vil den Mann betrifft / selbigen gar wol verantwortlich schwehrerer pœn erlassen / vnd jhne allein / mit einer zimlichen Geldbuß / nach jhrem billichmessigen Gutachten vnd Bewandnus seines Vermögens abstraffen mögen / wie dann ich auch gänzlich dafür halt / daß der Sachen vmb etwas zuvil geschehe / wann er mit dem Nachrichter angegriffen werden solte.

7 Dann erstlich bey mir vnzweifflich ist / daß eigentlich davon zureden / allhie kein incestus oder Blutschand fürgegangen. Angesehen / zwischen disen Personen kein Blutsverwandtnus sich befindet.

8 Vnd ob sie gleich mit Schwägerschafft einander zugethan / vnd derentwegen zu einander nicht heurahten mögen; So ist doch solche Schwagerschafft nicht der Art / daß ein Person der andern / an Eltern oder Kindstatt were.

Quocirca talis conjunctio non est prohibita jure naturæ vel gentium, sed tantùm jure civili. *l. fratris. 5. C. d. incest. nupt.* Tessaur. 9 *decis 10. n. 4.* ubi rectissimè putat, distinguendas esse personas, ut graviùs puniatur incestuosus concubitus, inter ascendentes & descendentes, quàm in transversalibus, id est, inter committentes incestum jure naturæ, & eos, qui jure civili tantùm. consentit Thoming. *decis. 42.*

10 So ist für das ander / auch dises in acht zunemmen / daß gegenwertiger vermeinter incestus, diser beeder Personen beständigem Anzeig nach / vnter der Hoffnung künfftiger Ehe beschehen. 11 Omnes autem dicunt, incestum in figura matrimonii commissum mitiùs puniri, per text. *in l. si quis adulterium § nonnunquã. 7. ff. ad L. Iul. d. adult & auth. incestas. C. d. incest. nupt.*

12 Drittens / ist weder in natürlichem noch göttlichem Rechten verbotten / zwo Schwestern nach einander zur Ehe zunemmen / sondern es ist solches allein jure positivo, canonico scilic. & civili inhibirt, wird auch je zu zeiten darwider dispensation eingebracht / sonderlich bey Potentaten / vnd andern fürnehmen Personen / inmassen den noch lebender Königlichen Majestät in Polen / dergleichen copulatio zugelassen worden. 13 Idq; per text. *Levit. 18.* ubi scriptura sic loquitur: sororem uxoris tuæ non accipies ad affligendum, ad revelandam turpitudinem ejus, adhuc illa vivente.

14 Quodque in talibus conjunctionibus, quæ non sunt contra jus divinum & naturale, possit admitti aliqua dispensatio, prolixè docet Covarr. *part. 2. de matrim. § 9. de dispensat.*

15 Zum vierten / wird der incestus de jure civili etiam sine spe matrimonii commissus, gleich wie ein Ehebruch abgestrafft. Nun ist aber meines Erachtens richtig / daß zu F. oder in der Herrschafft K. der Ehebruch allein mit Gelt oder Gefängnuß gebüßt wird.

16 Quodque pœna adulterii capitalis, neque in tota ferè Germania, neque in Italia, neque in Gallia, neque in Anglia, in usu sit, testatur ex Johan. Fabro, & aliis, Fichard. *consil. 112. n. 4. tom. 2. consil. German.* allegans Nicol. Boërium & Tiraquellum, Dn. Wittum, *consil. 8. n. 4.*

17 Dieweil nun fast vberall die Ehebrecher am Leben nicht / sondern am Gut / Gefängnus / vnd etwan mit ewiger oder zeitlicher Verweisung deß Lands / willkürlich gestrafft werden / so thut folgen / daß auch die incestuosi gleicher massen billich gestrafft würden.

18 Uno siquidem relatorum mutato, alterum quoque mutatum intelligitur.

19 Vnd daß in Straffen sonderlich auff eines jeden Orts / vnd Lands Gewonheit vnd Gebrauch gesehen werde / bezeuget Fichardus, *consil. 165. tom. 1. & d. consil. 112. n. 5. tom. 2.*

20 So ist zum fünfften / auch zubedencken rusticitas & simplicitas, quæ (ut Poeta canit) digna favore fuit, & ob hanc causam mitiùs puniatur delinquens, prolixè tradit Tiraquell. *d. pœn. temp. caus. 11.* Menoch. *d. arbitr. judic. qq. cent. 2. cas. 193 & seq.*

21 Zu welchem letzlich auch dises kompt / daß solcher Mann / sowol auch die Weibs Person sich hiebevor wol vnd vnklagbar verhalten / vnd gute Hoffnung ist / daß sie sich künfftig bessern / vnd wann sie mit keiner Schmach belegt (weil villeicht jhnen sich mit einander zuverehelichen nicht leichtlich dispensation ertheilt) doch anderwerts zu ehrlichen Heuraten gelangẽ möchten. 22 Welchem allem nach ich der Meinung verbleibe / daß diser Mann / vber Bezahlung alles Vnkostens / vnd etwan doch ohne alle Maßgebung / auffs höchst mit 40. oder 50. fl. abgestrafft werden könne.

23 Darwider obangezogne Fürstl. Würtemb. Landsordnung kein Hinderung schaffen kan / angesehen selbige allein auff die Orter zuziehen / da deß Herrn Hertzogen zu Würtemberg / Fürstl. Gn. omnimodam jurisdictionem, vnd also auch den Blutbann zuexerciren haben. In jenigen Orten aber / da dem Hochlöblichsten Hauß Oesterreich / die Hoch- oder Malefizische Obrigkeit gebühret / seynd die delicta secundum jus commune vel Austriacas leges ac consuetudines abzustraffen / vnverhindert / was der Nider-Gerichts-Herr in andern seinen Herrschafften vnd Landen für statuta vnd Ordnungen gemacht haben möchte: Cum ad observationem legum inferioris Domini superior minimè adstringatur.

24 Ferner die Weibsperson betreffend / ist selbige propter sexus imbecillitatem, noch ringer abzustraffen. Nam cum mulieribus, si quid peccent, semper mitiùs est agendum, quàm cum viris, propter imbecillitatem videlicet consilii, quia minùs rationis habent, quam viri. Et vir adulterando & fornicando graviùs peccat, quam mulier. Tiraquel. *d. pœn. temper. caus. 9.* Dn. Metzger, *consil. 9. fol. 139.*

Multum

25 Multum etiam detrahit in fœmina, de ordinaria incestus pœna, ignorantia juris, Azo in *summa C. de incest. nupt.* Cujac. *Novell. 12.* per text. ibid. *& l. 56. § fin. ff. d. rit. nupt. l. si adulterium § 1. ff. ad L. Iul. d. adulter.*

26 Et hoc adeò verum est, ut procedat, licet crassa fuerit ignorantia, quam communem opinionem esse tradit Covarruv. *d. matrimon. part. 2. C. 6. § 8.* Iul. Clar. *lib. 5. sentent. §. incestus. num. 9.*

Auß welchen allen jetzangezogenen Vrsachen/ weil auch dise Weibs/Person kein Gelt geben kan/ möchte sie mit Gefängnus gestraffet/ oder ein Jar zwey auß dem Flecken/ da sie daheim/ zuverbleiben/ aufferlegt werden. 27

Welches, E. Str. vnd Herrl. sampt allerseits Empfehlung Göttlicher Gnaden/ ich hiemit begehrter massen zuwissen machen wollen. Raptim Tübingen/ den 3. Maij, Anno 1630.

Consilium CLXXIX.

Ad mortem condemnatorum testamenta, an & quatenus valeant vel non?

Testamentum ejus, qui nondum convictus & damnatus fuit, an irritetur?

Hereditas indigno ablata, cui acquiratur: an nimirum Fisco vel heredibus proximioribus cedat?

Indigno hereditatem capere nolente, an nihilominus Fiscus succedat, proximioresque excludat?

An etiam is indignus sit, qui Testatorem non ex vero dolo malo occidit?

Fiscus indigno succedens, ad legata & onera hereditaria præstanda tenetur.

CASUS

ES ist ein fürnehme Weibs-Person vnd Wittib/ etc. die keine Leibs-Erben gehabt/ von etwelchen hingerichten zauberischen Weibern einmal zwey/ drey/ etc. angeben worden/ deß erschallet. Als hat selbe
1 mit zuthun jhres Vettern/ einen flüchtigen Fuß gesetzt/ vnd ist außgerissen. Die hat ein Testament gemacht/ Als ist erstens die Frag: Ob ein solche verdachte außgetrettne Person testiren könde? Ob auch solch Testament kräfftig/
2 gültig vnd gibig seye oder nicht? Vnd dieweil selbe Person/ in jhrem hinderlassenen Testament drey Erben eingesetzt/ als jhre Mutter/ jhren Vettern/ obenangeregt/ vnd noch einen Vettern etc. Als ist die Frag: Weil der Vetter/ so jhren zum außreissen fort geholffen/ dieselbe hernach/ als jhr so starck nachgetrachtet worden/ erschossen/ oder diß zuthun angewisen/ vnd Gelt hergeben/ auch Erb- oder nicht seyn könde? Oder ob der Fiscus dises Vettern drey Theil an sein statt zuempfangen/ dann diser Vetter auch flüchtigen Fuß gesetzt/ vnnd sich weggemacht/ dann es vermeinen die vbrigen beede eingesetzte Erben/ es gebühre dem Fisco hieran nichts/ sondern jhnen beeden Erben. Da der Außgerissine straaffwürdig/ solle er von dem seinigen gestrafft werden/ was er zuvor habe/ etc.

DEmnach ich Ends-Benandter/ günstig ersucht worden/ vber zwo vorgesetzte Fragen/ ein kurtzes vnd in Rechten wolgegründtes Bedencken auffzusetzen/ solches auch zu dienstlichen gefallen/ deß ansinnenden theils/ in keinen weg abschlagen sollen: als hab ich diser Sachen/ mit allen deroselben Vmbständen reifflich nachgedacht/ vnd so vil die erste Frag anbelangt/ anderst nicht befinden können/ dann daß dises Testament/ tàm quoad institutionem, quam etiam quoad legata kräfftig vnd nuhnmehr nach Ableiben der Testiretin/ vollzogen werden müsse. 1

Dann obwol sonsten in Rechten versehen/ daß jenige/ so zum Tod verurtheilt/ kein Testa- 2
ment zumachen/ befügt/ ac etiamnùm hodiè testamenta, per damnatos ad mortem naturalem, antè facta, secutâ damnatione irritantur
l. ejus, qui § 1. ff. de testam. l. quis filio. § irri- 3
tum. ff. de injusto. rupt. Et quod ascendentes aliique, (de quibus *in auth. bona donatorum. C. de bonis proscript.*) ab intestato hodiè capiunt condemnari bona, hoc faciant, non ut hæredes, sed beneficio Imperatoris Iustiniani. Vasq. *de success. resolut. lib. 1. § 3.* ubi communem dicit, *sub num. 34. & seq.* Gail. *lib. 1. de P. P. c. 19. num. 8.* Berlich. *part. 3. cap 8.* novissimè Iohan. Herman. Stamm. *de servit. personali, lib 1. tit. 2. cap. 7.*

Obwol auch dise Weibs-Person nicht allein/ weil sie starck gravirt/ sondern zumal mit jhrer Flucht sich gleichsamb selbst zu solchem delicto bekent/ in dem sie nämblich der rechtlichen Außführung jhrer Vnschuld nicht getrawet.

Quia, quando quis ante formatam contra 4
eum inquisitionem fugiat, tunc talis fuga verè arguit conscientiam peccati, *l. L. Cornelia, ff. ad Syllan. l. in puberibus. ff. de suspect. tut.* & utrobique Dd. Georg. Everhardi *vol. 1. consil. 2. num. 106.* ubi plures allegat.

Quodq; dicitur, per condemnationem a- 5
mitti testamenti factionem, & testamentum anteà factum irritari, hoc ampliant, etiamsi aufugisset ex carceribus vel manibus familiæ, Peregrinus *lib. 3. de jure fisci. tit. 2. num. 3.*

Welches auch fürnämblich/ in præsenti hoc 6
delicto, criminis nempè læsæ Majestatis Di-

 vinæ,

6 vinæ, statt haben thut: Nam sagarum & male-
ficarum bona fisco rectè applicari, contra Fa-
chin. *lib. 9. contr. jur. cap. 87.* nupetrimè edocuit
Dn. D. Bocer. *tract. de homicid. lib. 1. cap. 4.*
num. 78.

7 Cùm nempè Crimen hoc multò majus, pe-
jus, detestabilius & gravius sit, quàm hæresis
vulgaris, & quicquid summæ est impietatis, ac
scelerum exquisitorum, contra Deum ac Dei
verbum, omne illud veluti in fascem ab hisce
Diabolo mancipatis simùl unà complicetur.

8 Et quod de tali crimine, in quod publicatio
bonorum est etiamnùm de jure novissimo sta-
tuta, ad mortem naturalem damnatus non pos-
sit testari, expeditum est: Siquidem bona non
habet, quibus de testetur, arg. *auth. ingressi.*
C. de SS. Eccles.

9 So ist jedoch diß orts zumercken/ daß allein
jenigen Maleficanten die facultas testandi be-
nommen/ so berälts gnugsam vberwisen vnnd
zum Tode verurtheilt seynd. Hi namque soli li-
bertatem amittunt, & servi pœnæ efficiuntur,
adeò, ut communiter dicant nostri Dd. si con-
tra absentem ex forma Statuti, quod absens ha-
beatur pro confesso, & contra eum definitiva
ferri possit, quod nihilominùs testamentum ab
ejusmodi fieri queat, licet capitaliter damnetur,
cùm ad hunc effectum necessarium sit, ut sen-
tentia in præsentem feratur, Peregrinus. *d. tit.*
2. num 9. & 11.

10 Et quod carcerati, pro crimine etiam capi-
tali, ante damnationem tamen defuncti, capa-
ces sint, & hæredes, quos velint, habeant, tex-
tus est *in l. in fraudem. §. bona ff. de jure fisci.* u-
bi respondetur: quod bona decedentium in cu-
stodia vel vinculis, hæredibus non auferantur,
sed titulo tàm testamenti, quàm ab intestato, ad
legitimos, suosvè hæredes pertineant, Platea, *ad*
11 *l. ult. C. de delatorib.* Quod & in criminibus
gravioribus procedit, *l. Pomponius. §. 1. ff. de*
acquir. hered. ubi Bart. & Bald. Peregr. *d. tit.*
num. fin.

12 Siquidem non sola accusatio, sed condemna-
tio, per competentem judicem ritè facta, impe-
diat, testamenti factionem. *l. si quis 9. ff qui test.*
fac. poss.

So kan auch die Flucht oder das außreissen
13 wenig verschaffen: discessus enim propter metum
carceris & formanda accusationis vel inquisitio-
nis, nec etiam indicium ad torturam facit, ut in
nostris planè terminis semetipsum explicat, suprà
laudatus Dn. Georg. Everhard. *d. cons. 2. sub*
numer. 122.

14 Quodque dicebatur, amitti testamenti factio-
nem ab eo, qui è carcere aufugit, aut ex manibus
familiæ, hoc ita est intelligendum, si fiat post sen-
tentiam condemnationis latam, Grassus, *sent.*
§. testamentum. quæst. 26. num. 4.

Et demùm non suspectarum, vel indiciis
15 prægravatarum; sed convictarum & condem-
natarum sagarum bona confiscantur: *l. pen. C.*
d. jur. fisc. Aurea Bulla Caroli IV. Imp. *c. 24.* §.
wir wollen. Siamm. *dict. cap. 7. num. 12. &c.* qui-
bus in terminis, per suprà deducta, nos non
versamur.

Quæstio II.

Weil dann dises Testament cräfftig/ als
folget hierauß nichts anders/ dann daß zwar/
der jenige Vetter so mit instituirt/ zu seinem
dritten Theil de jure ein Erb seye: Jedoch sel-
biges Erbs Portion/ wegen er die Testatricem
hingericht/ oder zu jhrem Tod geholffen/ für vn-
würdig zuhalten/ vnnd darumb solche dem
Lands-Fürstlichen Fisco anheimbs gefallen. 16

Quamvis enim in Gallia ea, quæ indignis
auferuntur, non Fisco, sed aliis hæredibus ce- 17
dant, Christinæus *vol. 4. decis. 31.* Attamen
secùs est de jure Communi, ex cujus tenore, in-
terficiens aliquem, eidem quidem succedit ex
testamento & ab intestato, & relicta ab eo ca-
pit, Fiscus tamen ea cuncta ab illo uti indigno
aufert, *l. Lucius ff de Iure fisci.* & ibi gloss. Bart.
in l. his consequenter. §. 1. ff famil. herc. l. fero-
rem. C. de indign. l. cum ratio. § fin. ff. de bon. 18
damn. ubi textus ille ampliat, etiam quod in-
terfector Patris jussu occidisset.

Et ita per ablationem Fisci, sequentes in 19
gradu excluduntur, Peregrin. *de Iure fisci. d. 5.*
per tot idque pluribus illustrat, & contrariis
respondet Petrus Heig *lib 2. qu. 33.* ubi in fine
monet, nec etiam facilè iis credendum esse, qui
de generali consuetudine hoc in casu abroga-
tæ confiscationis scribunt.

Vnd obwol diser Vetter zwen andere cohæ- 20
redes hat; mag doch selbigen solche portion
nicht accresciren/ sondern es muß der dritte
theil diser Erbschafft. oder so vil jenigem Vetter/
welcher zu der Testirerin Todtschlag geholffen/
sonsten gehörig gewest/ auff den Landts Fürstli-
chen Fiscum gelangen.

Pares enim in gradu aut in uno testamento 21
instituti, in sua portione succedunt, non au-
tem in portione interfectoris, nam interfector
capax est suæ portionis, & ideò pares in ea ex-
cludit, ac consequenter Fiscus, qui ab inter-
fectore eam portionem capit, Peregrin. *d. tit.*
3. num. 2.

Et quamvis nonnulli tradant, Fiscum pa- 22
res cum occidente in gradu non excludere, &
proindè si adfuerint fratres & consanguinei
inculpabiles, eos in locum fratris, excluso Fi-
sco, admittendos esse: quemadmodum secun-
dum hanc sententiam pronunciatum asserit
Bocr. *decis. 25. num. 14.* & complectitur illam
Pancirollus *cons. 103. num. 8. & seq.* nec ab ea
recedere videtur Tiber. Decian. *tract. crim.*
lib 9. c. 26. num. 27.

Verior tamen & magis communis in con- 23
trarium opinio est, quod nempe, ut occidens
cohæredibus suis neque nocere neque ius eo-
rum deterius reddere potest, ita vicissim pari-
tas juris vel gradus aliorum cohæredum haut
debeat nocere delinquentis portioni hac in
parte

parte Heig. *lib. 2. quæst. 33. num. 20. & multis seqq.*

In eumq; sensum, plures allios allegat Caspar Anton. Thesaurus *lib. 2. qu. 41. n. 8. &c.* u-
24 bi ait: Fiscum dividere hæreditatem cum habentibus Ius successionis in pari gradu, ita ut Fiscus habeat portionem ad occisum spectantem, quamvis ipse dissentiat in casu, ubi filius occidit Patrem.

25 Sicq; quando hæredi indigno substitutus alius est, Fiscus admittitur excluso substituto, Bart. *in l. 1. ff. de vulg. & pup. num. 26.* & est communis opinio secundum Socin. *ibi, n. 90.* Rip. *num. 155.* Alciat. *num. 202.* Guil. Benedict. *in c. Raynutius. tit. de vulgari. num. 94.* & pro hac sententia adducitur text. *in l. si sequens gradum. ff. ad Syllan.*

26 Et quamvis contrariam opinionem dixerit etiam communem Angelus *in d. l. 1. de vulg.* quam sequitur Coras. *in l. post aditam. num. 50. C. de Impub.* & Hippol. *in tract. subst. tit. de vulg. 3. p. n. 56.* Prima tamen opinio verior est & tenenda, ut ait Cævall. *in commun. contra comm. quæst. 713.*

Und obgleich diser Vetter solche Erbschafft zu gutem seiner Miterben/ nicht antretten wolt: köndte doch solches / utpote in præjudicium, fraudemque præsumptam fisci tendens, so vil nicht verschaffen/ daß derohalb die gantze Erbschafft den ubrigen zweyen instituirten hæredibus in solidum verbleiben möchte.

27 Namq; indigno nolente capere rem vel hæreditatem sibi delatam, postquam factus est indignus, fiscus ex illius persona capit, sequentibus exclusis: quia præsumitur nolle capere in fraudem fisci, *l. in fraudem. 45. in pr. de Iure fisci* Peregrinus *saped. tit. 2. num. 27.* Casp. Anton. Thesaurus *d. qu. 41. num. 12.*

28 Et licet ut Fiscus audiatur, aditam hæreditatem esse oporteat, *l. fin. ff. quæ his ut indign.*
29 Cephal. *cons. 321. num. 2. vel. 3.* attamen, quæ de non delata hæreditate, vel lucro Fisco non applicando hoc in casu dici queunt; tantùm obtinent, quando indignus, antequam capere posset, mortuus fuisset, ut est casus *d. l. fin. de his quib. ut indign.* Heig. *lib. 2 qu. 33. n. 33.*

30 Et quamvis post Duarenum *in commentar. ad tit. ff. de vulg & pupill subst.* dissentiat Dn.
31 Bocerus *in tract. de regalib cap 3. num. 47.* ubi ait, non videri hæredem illum in Fisci fraudem omittere sive repudiare hæreditatem, sed fraudem illam probandam esse, per text. *in l. cum quidam 26. d. t.*

Communis tamen opinio in contrarium 32
est, quæ fraudem eo ipso præsumit, dum ejusmodi hæres indignus nullam aliam causam rationalem adfert, cur hæreditatem adire nolit.

Et certè nunquam ejusmodi delinquens adiret hæreditatem, quia semper mallet eam habere alios suos cognatos aut amicos, quàm Fiscum. Sicque elusorium esset hocce jus fiscale.

Ob auch gleich diser Erb der Testirerin Todt nicht allerdings dolo malo, sondern vermutlich zu verkommung grössern Spotts/ der sonsten dem gantzen Geschlecht/ seinem besorgen nach/ hätte zugezogen werden können/ procurirt oder darzu geholffen. So ist doch solches gantz unverantwortlich beschehen / were auch allem ansehen nach/ diser Weibs-Person Seelen besser zurahten gewest / wann sie entweders im Bett/ ja gar auch durch ein offentliche Straff ihr Leben gelassen/ doch zuvor Christlicher Ordnung nach/ mit dem Hochwürdigsten Sacrament und in ander weg getröstet worden/ dann daß sie also unversehens ihr Zeitlich Leben verliehren müssen.

Et certè ejusmodi lucra non debentur iis, 33
qui defunctum occidunt, etiam absq; vero dolo malo. Ripa *in l fin. quæst. 23. C. de revoc. don.* Peregrinus. *de jure fisci d. tit. 3. n. 9. & seqq.*

Constat item, si cujusdam culpa vel negli- 34
gentia parierit defunctus, quod tunc itidem succedere ille non possit, *l. indignum ff. de his, quæ ut indign.* ubi gloss. & Dd.

Dabey doch in allweg zumercken / daß alle 35
Legata und onera, so disem Dritten Theil obligen/ und zu welchen der Thäter de jure verbunden gewest/ eben so wol der fiscus pro rato abrichten muß.

Etenim res transit in fiscum cum omnibus 36
oneribus & conditionibus, prout erat penes indignum, *l. quod dicitur. ff de jure fisci. l. cum Fisco ff. ad Syllan. l. si servus plurium §. si quis. ff. de leg 1. l. post legatum. §. si servum. & §. si is. ff. de his, quib. ut indign.* Peregr. *d. t. 2. n. 18. & lib. 5. t. 1. num. 74. &c.*

Welches alles ich der Rechtlichen billigkeit/ doch salvo cujuslibet rectius sentientis judicio, gemeß zuseyn erachte / auch auff den Nothfall mehrers außzuführen/ mich erbieten thue. Signatum Tübingen den 22. Iunii, Anno 1629.

Christoph. Besold. D.

Sed posteà in facto melius instructis, sequens Responsum dedi.

An & quando fiscus depossessionatus respondere teneatur vel non? à num. 1.

De hærede indigno: & quis ei succedat? à num. 21. & per tot. passim.

Donatio ex quibus invalida reddatur vel revocari possit? à num. 39.

De donatione cum modo vel ob causam; causâ non secutâ. à num. 75.

Donatio, si à donatario tanquam ab indigno revocetur, an Fisco vel cui cedat? à numer. 124.

Donatio vel alienatio quando in fraudem Fisci facta censeatur vel non? à numer. 165.

Bona sagarum an confiscari possint. à num. 188.
Von angeben der Hexen. à num. 196.

ANfangs/ ist dises in obacht zuziehen/ daß obwol sonsten der Lands-Fürstl. Fiscus hoch privilegirt/ auch jeniges/ so selbigem võ Rechtswegen gebührt/ohne weitläuffigen Proceß jhm gevolgt werden solle/ daß jedoch in gegenwertiger Sach gesuchte immission von Rechts wegen nit nichten statt greiffen könne. Weil bevorab die Antwortere dergleichen exceptiones einreden vnd behelff/ vermittelst Göttlicher Gnaden einzuwenden gedencken/ dardurch gleich in continenti jhre jura vnd befügsamb erhellet/ vnd zuvernemmen seyn werden.

2 Nam & Judex sive Dominus loci licet Jurisdictionem omnimodam ac etiam Mejestatem habeat; neminem tamen sua possessione fraudare velle, præsumi debet: & certè nunquam sine causæ cognitione etiam in Aula Germanicorum Imperatorum procedi solet, ut testatur Rosenthal. *cap. 10. concl. 41. num. 87.* ubi addit, in Aula Invictissimi Imperatoris tum temporis regnantis, in causâ quadam ardua ita observatum fuisse.

3 Accedit, quod etiam Princeps dicatur spoliare, si extrajudicialiter, & non in forma judicii procedit. Menoch. *remed. recup. 1. n. 8. & passim.* Gail. *2. obs. 76. num. 1.* facit *c. conquerente.* & ibi Abb. *num. 3.* ac alii. *extr. de restitut. spoliat.*

4 Hincque ajunt, etiamsi quis talis esset, qui in causa propria Iudex esse posset, attamen non statim sequi, quod de facto procedere queat, latè Menoch *d. remed. recup 1. num 50. & seqq. multis, præsertim 65. cum seq.* Afflict. *de-*
5 *cis. 361. num 35.* Et sic de Principe etiam supremo, decidit Bald. *consil. 253. incip. in causa egregis. num. 1. vel. 2.*

6 Ac quamvis lubens fateamur, Dn. Comitem, plenitudinem potestatis hisce in terris habere; attamen eâ sine magna causa illum uti
7 velle, nunquàm præsumi potest. Et certè Imperator legibus vivit, & in specie cum Interdicta possessoria evertere velle, nunquàm censetur, Rosenthal. *d. loc. num. 81. & seqq.*

8 So kan auch implorirender Herr Fiscalis, kein remedium possessorium, in jure proditum bennennen/ Krafft dessen jhm gesuchte Immissio zugestatten/ vnd hernacher erst der Antworter notorisches Jus, auff einen langwirigen Proceß verschoben werden köndte. Dann/ so sie Antwortere/ in der Possession strittig gemachter Erbschafft seynd/ sollen sie billich darbey gelassen werden/ prout jam modò laudatus Rosenthalius, *d. l.* decidit. wa nicht/ ac si hæreditas adhuc est jacens, seynd die Antwortere/ als Natürliche/ vel ex testamento bekandte Erben/ saltem post præstitam cautionem zuimmittiren/ cùm adsit testamentum vitio visibili carens.

9 Et certè lite pendente non potest Fiscus inscribere, describere aut sequestrare bona controversa, nisi per modum Inventarii, ut scilicet quantitas & qualitas rerum sciatur. Incoe- 10 poratio autem, seu apprehensio, etiam in casu Imperatorii Fisci, ante sententiam fieri prohibetur, *l. defensionis,* ubi Bartol. *ff. de requir. reis.* Peregrin. *de jure fisci. lib. 7. c. 3. num. 10.* ubi ait, sequestrationem quoque fieri non de- 11 bere, lite pendente, nec aliter reum de possessione ejici, donec lis finiatur, quem in sensum Guid. Papæ. & magnum Covarruviam allegat. eandemque etiam sentantiam in terminis probat Dn. Nic. Everhardi Jun. *vol. 1. consil. 3. num 74. & seqq.*

Weil auch Herr Fiscalis hauptsächlich sich 12 eingelassen/ daß vermeinte Fiscalische Jus weitläuffig/ prout in petitorio & ordinario processu fieri assolet, außgeführt/ vnd gewißlich nichts was diß orts erdacht werden möchte/ außgelassen: Ergibt sich ja selbsten/ daß die Antwortere ebenmässig gnugsam gehört/ & ita satis superq; cognitis utrinque militantibus argumentis von Jhrer Gn hauptsächlich/ vnd ein entlicher Spruch ertheilet werden müsse.

Hingegen haben sich die Antwortere erstlich 13 der Fraw N. ordenlich auffgerichten Testaments zubehelffen/ darinn dero Fraw Mutter vnd Baaß zu Erben instituirt/ vnd benennet/ auch alle de jure erforderte Solennitäten observirt vnd in acht genommen worden. Darumben dann sembliches Testament ohne Auffhalt exequirt/ vnd sie beede Erbinin zu diser hinterlassenen samptlichen Erbschafft gelassen/ die legata aber/ ex manu hæredum empfangen werden sollen/ per vulg. *l. fin. C. d. edict. D Hadr. coll.* ex quo textu nemine refragante, uno ore 14 concludunt, quod hæres testamento in totum, vel pro parte institutus, ante omnia in possessionem bonorum à defuncto relictorum debeat immitti, omnibus aliis, quibus fortè quæstio incidit, in aliud judicium reservatis, ut post lac. Menoch. & Achillem Personalem tradit Hartm. Pistor. *part. 4. quæst. 10. in pr.* ad im- 15 missionem istam id tantum requirentes, ut testamentum nullo visibili vitio laborare, & defunctum bona, quæ petuntur, possedisse ostendatur.

Et idem etiam procedit, si de eo, utrum 16 quis testamenti facultatem habuerit, nec ne? dubitatur, nihilominus enim hæres scriptus in possessionem mittendus, & quæstio ista in aliud judicium reservanda erit, ut probatur *in l. 2. C. eod. tit.* Bald. *consil. 311. vol. 2.* Angel. *consil. 135. col fin.* Decius *consil. 14. col. 2.*

Nec hanc immissionem impedit, etsi adhuc 17 de validitate testamenti quæratur; modo non visibile vitium appareat, ut per *d. l. 2.* docet Roman. *consil. 235. num. 7.* Menoch. *d. adipisc. possess. remed. 4. num. 698.* & communem

pro-

pronunciat Rol. à Vall. *consil. 2. n. 42. vol. 3.* Bursat. *cons 89. num. 21.*

18 Vnd obwol allhie fürs Ander eingewende werden wolte/ daß mit vnd neben wolgedachten beeden Frawenein dritter Erb/ nämblich Hañs Jolin benamsset/ vnd dessen portion/ oder so vil jhme vigore hujus testamenti gehörig/ der Herr Implorant dem Fisco darumb vindiciren vnd zuaignen wolt/ in dem er Jolin die Testirerin bekandter/ vnd von jhme Herrn Imploranten selbst bestrittenen massen vngüetlich/ vnd nimmermehr verantwortlich vmb das zeitlich Leben gebracht/ oder doch Vorschub hierzu gegeben.

19 So thut man doch eben dises ex parte der Antworttere vnd dergstalt gebrauchen/ daß neben dem mehr angedeuter Jolin solche Erbschafft noch zur Zeit nicht angetretten / er auch sich allerdings seiner Erbgerechtigkeit vnfählg gemacht/ der Vrsachen dann sein deficiens portio, jure accrescendi, wie vnstrittigen Rechtēs/ dem andern unà cum ipso instituirten Erben angewachsen. Welcher Vrsachen halber nunmehr anderst nicht zuhalten/ alß wann einig zween testamentarii hæredes entgegen weren.

20 Constat enim incapaces ipso jure repelli, & quod ipsi capere nequeunt, aliis defertur, qui illud caperent, si incapaces in medio non essent, sc. substitutis, conjunctis aut venientibus ab intestato Bart. *in l. aufertur in pr ff. d. jure fisc. & in l. 1. C de delator.* Oldrad. *consil. 89 thema tale est.* Alex. *cons. 202. perspectis n. 6.*

21 Non quidem ex hac parte negatur, quin si hæres institutus indignum se reddat, tunc Fiscus succedat. Sed Jolin ille incapax magis, quàm indignus judicari debet. Etenim tùm demùm indignus aliqois habetur hæreditate defuncti, si post mortem testatoris ingratus est in testatorem; at verò ob causas ingratitudinis commissas in vita testatoris, relicta ipso jure revocantur, *l. 3 § fin. & in l. ex parte. § fin ff. d.*
22 *adim. legat.* quia testatore adhuc vivente, si hæres vel legatarius ingratus sit, relicta non obtinent firmitatem: ac ideò faciliùs ex præsumpta contraria voluntate revocantur. Post mortem verò testatoris, quia jam confirmationem suam receperunt, & hæres erat capax hæreditatis: propterea fiscus aufert illam: ut etiam sensit Ripa. *in l. fin. n. 153. C. d revoc. donat.*

23 Ac meritò quidem dici solet, illam offensam demùm reddere quem indignum, quæ contigit post mortem defuncti, quia tum defunctus non habet velle nec nolle, *l. 1. C. d. SS. Eccles.*

24 Æquissimum ergò fuit, ut lex subveniret adversus ingratos, quo ii formidine pœnæ in officio manerent. Jason. *in l. sororem col. ult. C. de his quib. ut indign.*

25 Hincque communiter tradunt nostri Dd. eum, qui aliquem interfecit, non ei ex testamento vel ab intestato succedere posse, *l. Lucius. ff. de Iure fisci.* ubi hoc gloss. & Bart. notant. ac ita consuluit Decius *cons. 525.* Schurff. *cons. 43. part. 1.* Consent Paul. de Castro *in d. l. sororem. num. 2.* Schneidew. *de success ab intestat. tit. de succ. inter vir. & ux. n. 24.*

In nostro autem casu ingratus fuit hicce 26
Jolin. in ipsam adhuc viventem Testatricem, dum eam lethaliter & dolosè vulneravit vel vulnerari curavit. Et quis credere ullus posset, testatricem voluisse & optavisse, non modò revocare testamentum, sed & vindictâ debitâ prosequi injuriam & ingratitudinem hancce atrocem & inauditam.

Ac porrò, posito Iolinum illum esse indi- 27
gnum; attamen regulariter tantum hæreditas indigno ablata ad fiscum devolvi solet. Hæc tamen regula, utpote odiosa & dura, multiplices patitur limitationes, ac nominatim tunc vim suam perdit, quando adsunt alii cohæredes instituti, vel substituti. Nunc autem nostro in casu eidem Iolin substituta ejus soror est: adest item mater instituto & proximior Iolino, quæ ideò fiscum excludent.

Et juris est recepti, quandò supersunt alii 28
cognati, qui cum hærede indigno sunt in pari vel proximiori gradu cognationis defuncto cognationis defuncto conjuncti, quod tunc hujusmodi cognatis in pari vel proximiori gradu existentibus delictum alterius cognati, aut extranei alicujus non noceat, sed ii excluso Fisco, in hæreditate defuncti, tanquam legitimi hæredes ab intestato vel ex testamento, tanquàm cohæredes succedunt, per text. *in l. 2. §. Patris ff. si quis aliq test. prob.* ubi dicitur, factum fratris non debere fratri nocere: ita tradunt gloss *in l. 1. in pr. ff. d r.* Bart. *in l. fin. num. 9. vers aut ille ff. eod.* & Bald. *num. 11.* Menoch. *arb. qu. lib. 2. cent. 4. cas. 335. n. 14.* Iul. Clar. *in pr. crim. qu. 79. in fin.*

Indè licet hæres occidens testatorem hæ- 29
reditate sit indignus, eaq; fisco applicetur, exclusis legitimis defuncti hæredib. *l. cum ratio. §. fin. ff. d. bon. damn.* Bald. Salic. Ias. & Dd. *in l. hæreditas. C. de his quib. ut indign.* Hoc ta- 30
men procedit tum demùm, quando is, qui occidit, fuit proximior cognatus defuncti, secùs verò se res habet, si remotiori gradu ei fuerit conjunctus, & alii existent proximiores hæredes *l. sancimus. C. d. pœn.* Bart. *in d l. cum ratio. §. fin. & in l. 1. ff. si quis aliqu. test. proh.* Bald. *in l. eam, quam. 10. d. fideicomm.* idemque tenet Bald. *cons. 50. vers. quæritur. & cons. 26. in fin. vol. 3.* ubi dicit si maritus institutus ab uxore, 31
Interemit eam, hæreditas aufertur quidem ab eo, sed ea debetur hæredibus proximis defunctæ, non Fisco. Item tenet Goza. *in tr. de malefic. tit. de malefact. num. 10. vers. quære, si frater.* ubi dicit, bona non publicari, 32
quando fratre occisor habet alios conjunctos in eodem gradu. Consentit per omnia Paul. Matth. Wehner. *in consil. Francon. consil. 100. num. 18.*

Et ita ſæpè etiam judicavit inclyta Curia Parienſis, teſte Charonda *lib. 2. reſp. 80.*

33 Ac licet nonnulli in eâ opinione ſint, quod fiſcus habeat portionem ad occiſum ſpectantem; Inclytus tamen Senator Pedemontanus Caſp. Anton. Theſaurus *lib 2. quæſt. 41.* disertè ſcribit, ſe ſemper defendiſſe & defenſurum opinionem Bartoli, pro qua etiam in ſuprema Pariſiorum Curiâ pronunciatum eſſe, teſtatur Boerius *decis. 25.* Renatus Choppinus *de doman. lib. 3. t. 29 n. 13.*

34 Et inter alia *num. 51.* addit: Cæterùm pro intelligentia, arbitror recurrendum ad illam principalem conſiderationem, an iſte dicatur incapax vel indignus, nam ſi eſt incapax, non poteſt adire etiam delatâ ſucceſſione, & tunc excluditur à venientibus ab inteſtato, qui ſunt in pari gradu, & fiſcus non poteſt auferre: quia non reperit bona penes delinquentem, & non habet, quod auferat. Si verò eſt indignus, poteſt ſuccedere, & fiſcus aufert poſtea, tanquam ab indigno ex proprio delicto. Et ego arbitror parricidam (nam tali in caſu verſabatur Theſſaurus) eſſe, & indignum, & incapacem; indignum propter ipſum delictum, incapacem verò propter atrocitatem delicti: quomodo enim poterit eſſe capax ſucceſſionis filius ille ipſo jure maledictus, & à Lege Divina, naturali & Civili damnatus; Ideò cùm indignitas cum incapacitate concurrat ad excluſionem fiſci, & venientium ad ſucceſſionem, cum eo propter paritatem gradus erit locus Iuri accreſcendi.

35 Certè ſi ex ſententia inſignis hujus Iureconſulti atrocitas facti exigit, ut homicida non ſolùm pro indigno, ſed etiam pro incapace habeatur vix poterit atrox magis excogitari factum Iulini. Occidit enim illam, quæ ſe ejus tutelæ commiſerat, occidit eam à qua ſciebat ſe hæredem eſſe inſtitutum, quam paulo ante ad ſibi faciendam donationem omnium bonorum adegerat, quam propter ſanguinis conjunctionem, matris loco habere debebat. Occidit inopinaram, haſque inſidias nullo modo timentem, occidit crudeliter, occidit non confeſſam, nec forſan ſatis contritam, & occiſam contra omnem pietatem, quam etiam hoſtibus debemus, inſepultam eſſe ſivit, avibus Cæli, beſtiiſque terræ prædam & eſcam eſſe permiſit, ut quidem Dn. Procurator Fiſcalis conqueritur & fatetur.

36 Vnd weil allhie/ an cohæres, vel proximior excludere debeat Fiſcum, vnter den Interpretibus Iuris etwas zweiffelich geſtritten/ ſol
ein vnpartheyſcher Judex, in dubio contra Fiſcum, &, ut bona in familiâ maneant, reſpondiren/ idque per textum elegantem *in l. non puta.*
37 *12. ff. de jure fiſci*, & etiam inprimis hanc ob cauſam, nè mater per ſtupendum hunccce caſum, filiâ ſimul ejusque bonis carere cogatur.
38 *contra l. 6. ff. de jure dot.* Nè item Fiſcus ex atrociſſimo hoc tertii delicto, per bona aliena & non ipſius delinquentis lucrum captare videatur.

Daß aber für das dritte/ Herr Fiſcalis mit jeniger portion/ ſo dem Iolin ex Teſtamento, falls die Fraw Teſtirerin natürlichen Tods verblieben/ nicht vernügt ſeyn/ ſondern zumal die angegebne hernach beſchehene donationem inter vivos, (da die Fraw N. jhrem Vetter Iolin bey nahe jhr gantzes Vermögen vermeintlich geſchenckt) beſtreitten/ vnd darmit erzwingen wil/ daß præter legitimam matri de jure debitam & pia legata, alles jhr Fraw N. Vermögen/ auff vil erwehnten Iolin/ vnd von ſelbigem ad Fiſcum erlangt/ diſes iſt ein mehr dann vbermäſſige Forderung/ die nicht allein aller Billichheit zuwiderlaufft/ ſondern auch de jure ſcripto mit nichten behauptet werden kan.

Angeſehen/ auß allen Rechten offenbar/ daß 39
nicht allein Teſtamenta, ſondern auch donationes, ſo im Rechten kräfftig/ auß freywilligem/ gutem/ vngezwungenem Gemüt vnnd Willen herflüſſen vnd kommen müſſen. Requiritur enim in donatione legitima, ut conſenſus liber interveniat, & omnis coactio & metus ab ea abſint. § *Perficiuntur. Inſtit. de donat. L. Legem. tans. C. d. donat.* Gl. & Dd. *in l. emptionis. ff. d. pact.*

Nun würde kein Vnpartheyſcher anderſt 40
vermuten: ſondern vilmehr auß deme/ was latter hernach erfolgt/ vnzweiffenlich ſchlieſſen müſſen/ dann daß diſer Iolin/ ſo ſein recht getrewe Baaß/ auß dero Vatterland/ vnd Landsfürſtlichem Gewalt in die frembde geführt/ jhro groſſe Gefahr eingebildt/ vnd damit zu ſeinem Willen verlaitet. Er hat ſie in einem andern territorio heimblich/ vnd gleichſamb gefangen auffenthalten/ jhrer leiblichen Mutter vnd Verwandten/ wa ſie anzutreffen/ verhäligt/ vnd ſolches vermutlich allein die Vrſachen gethan/ damit er ſie gleichſam von menigklich verlaſſen/ zu diſer vbermäſſigen vnd vnbillichen Donation bringen könde.

Probatio autem, & præſumptio metus op- 41
timo judicantis arbitrio committitur, qui juxta conjecturas ex actis, Inſtrumento, loco & tempore reſultantes, rem dijudicabit, textus elegans *in l. metus ff. ex quib. cauſ. maj.* Menoch. *d. arbitrar. lib. 2. cent. 2. caſ. 135.*

Et multùm in hac materia attenditur veri- 42
ſimilitudo. Pariſ. *conſil 139. num 7. lib. 4.* Ro-
land *conſil. 122. num. 116. lib. 4.* & ex conjecturis 43
metum præſumi & probari, præſertim quando in domo privata metus eſt illatus, poſt Alex. Barb. & alios vocet Monter. *decis. Aragon. 45.*
num. 15. & ſeqq. ubi in ſuo caſu tractans de 44
inſtrumento donationis, per metum celebrato, plures enumerat conjecturas, volens poſt Abban. *conſil. 77.* timorem metus juſtum timorem inducere, & alias in alio caſu connumerat Anton. Gamma. *decis 346.*

Et magis præſumitur metus in muliere, 45
(quæ eſt in poteſtate donatarii conſtituta, de-

ſerta

ferta perterrita, &c. remotis propinquis, vicinis & amicis sibi notis, coram Notario & Testibus quos nunquàm vidit, versans.) Et quis non concurrentibus hisce circumstantiis, metum inductum credere eam, quæ omnia sua bona donat, & quidem sub spe futurorum meritorum. Vicissim quis dolum abesse credere posset ab eo, qui neglectis hisce meritis promissis, mox animæ periculum, corporis damnum, mortem item acerbam, & admodùm crudelem donatrici intentavit.

Judicet nunc omnis mundus, dijudicet pro conscientia sua illibata, proque candore suo solito Dn. Fiscalis, annon donatio hæc pro tali, quæ ipso jure nulla sit, mereatur haberi.

46 Ac porrò etiamsi levi nutu perterritus, quamvis ex edicto, quod vi, metusvè causa, &c. juvari non possit, officio tamen Judicis continetur, succurrere etiam tali in casu, Paul. Christin. *vol. 2. decis. 414.* Ego Besold, *in delibat. jur. ad lib. 4. Pandect. quæst. 6.*

Wie dann auch zum vierdten/ dise immensa donatio zugleich ex defectu insinuationis zuboden fält.

47 Donationem enim insinuatione carentem, ipso jure nullam esse, rectissimè scripserunt Gabriel, *consil. 158. num. 6. lib 1.* Gratian. *part. 3. discept. 483 à num. 16.* Card. Seraphin. *decis. 221. num. 23. & 232. num. 1. & 2.* & novissimè Merenda. *lib. 1 controv cap. 12.*

48 Vnd ob gleich der Herr Fiscalis, sich vermeintlich bey diser Donation fürgegangenen Iuramenis behelffen will; so ist doch mehr wolversehenen Rechtens/ quod insinuationis solennitas, Juramento non suppleatur, cùm inventa sit ad fraudes evitandas. Bald. *in l. illud. num. 9. C. d. SS. Eccles.* Roman. *in l. Modestinus. num. 18. de donat.* & alii plurimi, de quibus Anton. Gabriel. *conclus. 5. d. donat. num. 66.* Ferrarius, *caut. 33. num. 4 vers. aliud remedium.* Mandos. *ad Roman. consil. 12. & consil. 26.*

49 Zu dem befindt sich auß der angegebnen Donation gar nicht/ daß die Fraw N. einen leiblichen Aid/ tactis sacrosanctis Evangeliis, oder sonst obtestatione Divinâ geschworen/ sondern es bringt die communicirte copia solcher Schenckung dises allein mit sich/ daß die Fraw N. bey jhren Weiblichen Ehren/ wahren Worten/ Trewen vnd Glauben/ an eines leiblich geschwornen Aidsstatt/ für sich vnd jhre Erben/ dem Notario gelobt/ vnd versprochen/ dise auß danckbahrem Gemüt beschehene Donation vnd Vbergaab stäht/ vest/ vnverbrüchlich vnd vnwiderrüfflich zuhalten.

50 Verùm donatio ultra quingentos aureos non insinuata, ad sui validitatem verum & solenne Juramentum requirit, Consil. Marpurg.
51 *tom. 3. consil. 34. num. 189.* ut & in donatione inter liberos à patre facta solenne Iuramentum intervenire debet, Modest. Pistor. *consil. 19.*
52 *per tot. part. 2.* Pariter quoq; in donatione inter Conjuges, Tuschus, *lit. D. conclus. 494.*

Et saltem clandestina hæc facta donatio 53
metus & violentiæ præsumptiones inprimis auget: etenim, qui malè agit, lucem fugere solet Paul. Christin. *vol. 1 decis. 364.*

Quinto, donatio hæc vel invalida redditur, 54
vel aliis accedentibus adminiculis admodùm redditur suspecta, cùm sit omnium vel majoris partis bonorum, atque ita tradunt Alex. *n. 16.* Jas. *num. 20.* Johan. Bolognet. *num. 145.* & alii Dd. unanimiter, *in l. stipulatio hoc modo concepta ff. d. V. O.* Tiraqu. *d. retract. §. 1. gloss. 7. num. 9.* Boër. *decis. 333 num. 7. & alii relati à* Petr. Duenn. *reg. 219.*

Vnd weil der Herr Fiscalis, dise donatio- 55
nem selbst pro donatione hæreditatis halten/ in dem er vermeintlich bestritten/ auch das Instrumentum assertæ donationis dahin deuten thut/ daß ab hac donatione nichts zu außzunemmen seye/ quàm pia legata & legitima matris.

Nun aber ist auß den Rechten offenbar/ vnd 56
schliessen die Rechts-Gelehrten einhelliglich dahin/ quod hæreditaria donatio inter vivos & simpliciter factâ, nullius sit momenti, nec ullo modo de jure subsistere possit, *per l. hæreditas C. d pact.* tradunt Cyn. Bald. & Alex. in Apostill. Bart. *in l. quæsitum. § si mihi servus. ff. d. legat. 1.* Socin. Iun. *consil. 143. num. 22. volum. 1.* Idque communiter receptum esse affirmat Duenn. *reg. 229. ampl. 4.* & magis communem esse sententiam, testantur Cagnol. *in l. fin. n. 223.* Clar. *in §. donatio. quæst. 19. vers. sed quaero nunquid.*

So irret auch nicht/ daß Herr Fiscalis für- 57
gibt/ es habe die Fraw N. jhr die legitimam maternam & legata pia reservirt/ sie seye auch darinn zutestiren befügt gewesen: dann dises ein gar vngültig/ disreputirlich & etiam quoad animam sehr gefährliches Testament gewesen were/ wann sie entweder in fraudem legitimæ, & ita nulliter testiren/ oder den piis legatis, & nominatim pro anima relictis etwas decerpiren wollen.

Licet enim dicatur, quod donatio omnium 58
bonorum subsistat, quando donator sibi aliquid reservavit, veluti usumfructum bonorum, &c. Attamen ad sustinendam hujusmodi donationem, non sufficit qualiscunque reservatio, sed, ut ea vigore reservationis alicujus subsistat, tria potissimùm requisita intervenisse
debent: *Primò*, debet adesse tale reservatum, 59
quod transire possit ad hæredes donantis, atq; ita per testamentum, vel aliam ultimam dispositionem transferri, alias autem, si donator sibi reservaret aliquid temporale, de quo testari
non posset, donatio non valet. *Secundò* requi- 60
ritur, ut reservatio fiat in aliqua notabili quantitate, quæ dignitati & qualitati donatoris conveniat, ut nimirùm donans & utiliter testari & hæredem habere possit, nè factio testamenti elusoria & inutilis, ob modicam quantitatem reddatur, vel etiam suæ dignitati & ani-
mæ periculosa, *Tertiò* ita reservari bona de- 61

bent, ut donator in iis liberrimam potestatem habeat disponendi absque ullâ conditione, vel restrictione. Et ita de his requisitis & earum rationibus, nec non authoritatibus tradunt Iohan. Bolog. *in d. l. fin. num. 131. & seq.* Covarr. *var. resolut. cap. 3. num. 5.* Iul. Clar. *d. donat. quæst. 19. vers. sed pone.*

62 Für das sechste/ ist gleichwol in der vermeinten Donation vermeldet / daß ohngedeuter Frawen N. Vetter Jolin/ jhro nun ein lange zeithero vilfältige nutzliche Dienst/ Gutthaten/ väterliche Liebe vnd Freundschafft / vnverdrossen bewiesen vnd erzeigt/ ꝛc.

63 Jedoch ist solche Donatio in keinen weg/ eatenùs pro remuneratoria zuhalten / ut carere potuerit insinuatione. Nam in terminis, quod Donatio facta consanguineo non solùm ob enunciata merita, sed etiam propter benevolentiam & amorem dicatur Donatio pura, factaque censeatur ob benevolentiam & consanguinitatem, non propter remunerationem meritorum, dixerunt Paul. de Castro, *consil. 452. lib. 1.* Socin. Sen. *consil. 295. n. 9. vers. 6. lib. 2.* Parif. *consil. 73. num. 61. & seq. lib. 1.* latè Menoch. *cons. 112. num. 41. lib. 2.*

64 Et quamvis Decius, *in l. si donatione, n. 11. C. d. Collat.* & alii allegati à Tiraquell. *in l. si unquàm. verb. donat. largitus, num. 7. C. de revoc. donat.* dixerint, receptam esse opinionem, quod donatio præsumatur potiùs remuneratoria, & sic ob merita, quàm pura & simplex, & sic ob benevolentiam opinio illa procedit, quando donatio fit extraneo, in quem nulla considerari potest ratio consanguinitatis: Secùs, si causa consanguinitatis concurreret, ut in casu, de quo agitur, secundum Tiraqu. *d. l. num. 74.* Vel illi opinioni locus est, quando merita aliter, quàm donantis assertione probantur, prout declarat Menoch. *d. consil. 112. num. 42.*

65 Weiters hat die angegebne Donatrix vermeldet/ daß sie dise donation gantz freywillig/ vngezwungen vnnd vngetrungen vorgenommen.

At certum est, donationem esse simplicem & puram, non remuneratoriam, quando donator dixit donationem facere sua mera, pura, simplici & spontanea voluntate, merè, purè, liberè, & simpliciter, quæ verba merè, purè, liberè, &c. ostendunt, quod quamvis donator dixerit, donare etiam ob merita donatarii, causa illa meritorum non fuerit finalis, sed impulsiva, & opposita ad colorem donationis, causamque illam non esse attendendam, sed solùm attendi debere verba illa dispositiva merè, purè, liberè, &c. quæ donationem meram, puram & simplicem esse, ostendunt, Oldrad. *cons. 5. in c. Titius.* Parif. *cons. 28 num. 101. lib. 3* Alex. *cons. 14. col. 1. lib. 1.* Deciao. *consil. 32. num. 50. vers. secundo respondeo. lib. 3.* Menoch. *d. consil. 112. num. 41.* Roll. à Vall. *cons. 44. num. 214. vers. quartò dicamus. lib. 4.*

66 Pariter contra prætensum donatarium ponderanda est enunciatio meritorum facta in Instrumento donationis, quæ ostendit, merita illa non meruisse remunerationem tàm magnæ 67 donationis. Sicque opus est, justificari merita insignia, singularia ac maximi momenti, ut quia donatarius redemerit donantem ab hostibus, aut eum de manibus inimicorum eripuerit, vel quid aliud fecerit, quod precio numeratio dignè æstimari non possit. Crot. *cons. 129. num. 3. & seq. lib. 1.* Natta *cons. 600. n. 31. lib. 3.* Alex. *cons. 21. num. 3. vers. bene fatetur. lib. 3.* Et moveotur per text. in *l. si pater. §. fin. ff. de donat.* 68 qui loquitur, quando donatarius posuit se in periculo mortis pro donāte, eripiendo eum de manu latrunculorum vel hostium per vim, eum periculo vitæ donatarii, quod ostenditur, dum textus considerat donatarium eripuisse donantem de manibus latrunculorum vel hostium, quia eripere, est de manibus auferre per raptum, ut dicit *text. in l. sed eximendi ff. ne quis eum, qui in jus.* 69 Hujusmodi autem merita non 70 solum non fuerunt justificata, sed neq; in Instrumento donationis enunciata apparent. Dixit enim donatrix, donationem facere ob amorem & dilectionem, quibus prosequebatur donatarium, & quia donator in omnibus suis necessitatibus ei subvenit, quæ merita erant obsequialia, ad quæ donatarius uti conjunctus & heres institutus, pietate, charitate ac sanguinis conjunctione, teoebatur. Et impius, ingratusque fuisset, si cognatæ in necessitatibus non subvenisset, *arg. l. humanitatis. C. de impub.* Et 71 servitia obsequialia non sunt digniare munera tione tàm magnæ donationis, *l. filia. C. de patr. potest.*

72 Aber zum Sibenden ist bey diser donation vorderst zumercken/ daß selbige nicht pura, sondern wie gewisser reciproce angedingter condition vnd maß beschehen/ auch wie die afferirte donatrix für sich vnd jhre Erben solche donation vnverbrüchlich zuhalten / vnd darwider nimmer zuseyn zugesagt/ ebenmässig der Donatarius Jolin an statt eines Leiblichen geschwornen Aides/ dem Notario gelobt vñ versprochen/ die Frow N. jhrem Standt gemäß zuunderhalten/ alle Trewe/ Dienst/ Liebe/ Freundschafft/ müglichste assistenz/ Hülff vnd Beystand zulaisten / die Tag jhres Lebens mit notturfftiger Speiß/ Tranck vnd Kleidung zuversorgen/ auch dises steth/ vest/ vnd vnwidertrüfflich zuhalten/ gestaltsame solche condicio vnd modus zu zweyen vnderschidlichen malen in dem Instrumento assertæ donationis widerholt/ vnd sonderlich dises zubefinden/ daß tàm ob præterita, quam futura sperata officia die Fraw donatrix jhre donatarium hinwiderumb mit sondern Gaben vñ Schenckungen zubedencken/ gar genaigt vnnd resolvirt seye.

Quæ omnia reciprocam obligationem, & conditionalem sive modalem donationem ... indubiè

indubiè important, & in effectu contractum facio ut facias, efficere conspiciuntur.

74 Weil aber solche conditio vnd sonderbares Geding von dem donatario gantz nit observirt/ gehalten/oder in acht genommen worden/ in dem er nämblich die Fraw donatricem an stat schuldiger/ vnd ihr juratò versprochener defension/ böß|lich offendirt/ vnd vmbs Leben gebracht/ an statt der Vnderhaltung/ mit einem paar Kugeln abgespeißt/ für die schuldige vnnd ihrem Stand gemässe Kleidung/ vnder freyem Himmel den Vögeln vnd wilden Thieren preiß gegeben: wie dises alles der Herr gegentheil nicht allein selbsten angichtig ist/ sondern zumal mit allem fleiß exagerieen/ vnd gnugsamb beschei|nen thut/ was kan doch anderst bey allen Christliebenden Hertzen/ & quibus ex

meliori luto finxit præcordia Titan,

abgenommen/ gesagt vnd geschlossen werden/ dann daß dise donatio ipso jure nichtig/ vnd da sie schon jemal Krafft gehabt/ doch von der donatricis Erben könn vnd solle revocirt/ cassirt/ auch sambtliches/ so disorts er Jolen mit falschem versprechen/ vnd grossen promessen erpracticirt/ empfangen vnd eingenommen/ jure optimo maximo wider abgefordert werden kön vnd solle.

75 Etenim donatarius ex pacto donationis, alimenta non solvens, rem donatam amittit. Et ob pactum donationis non servatum, potest res vindicari per actionem utilem, *l. 1.* ubi Bart. & Salic. C. *de donat. quæ sub certo modo.* Roman. *cons. 184. incip Triplici.* Ripa *cons. 7. sub tit. d. donat.* Covarruv. *lib. 1. var. resolut. c. 14.* Fachinæ. *lib. 8. cap. 90.*

76 Et maximè irrefragabilem vim habet, quod ex Senatus Pedemontani sententia, JureConsultorum & Practicorum nostri seculi Phœnix, Anton. Faber. *lib. 8. tit. 38.* definit; & *defin. 12.* sequentibus verbis scribit: Ex causa non secuti implementi donatio ipso jure revocata intelligitur, licet donationi non sit inserta clausula illa vulgaris, ut si conventionibus satisfactum non esset, donatio resolveretur: Quidni enim ob non servatas pactiones, perindè ipso jure evertatur ac ex aliis ingratitudinis causis, cùm vel omnium maxima ingratitudo ea sit, pacta non servare?

77 Neque hac parte referet quicquam, licet alias multum intersit, an modus fuerit adscriptus, an conditio: quandoquidem etiam modo non impleto, non tantùm condictio datur donatori, licet dictum non sit, ut eo casu resolvatur donatio, sed etiam vindicatio & Imperatorum Constitutionibus, ac si nunquam dominium à donatore abscessisset.

78 Etenim quamvis multum intersit inter modum & conditionem, quantùm ad suspensionem actus; nihil tamen interest, quantum ad resolutionem: cùm modus contineat causam finalem dispositionis, gloss. & Dd. *in l. 1. C. de donat. quæ sub mod.*

Et quidem Faber. *d. loc. defin. 14.* ita scri- 79
bit: quod traditum est, non esse permittendum
hæredi, ut inquieret donationes, quas is, qui
donaverat, quamdiu vixit, non retractavit, ad
eas revocandæ donationis causas pertinet, quæ 80
ex donatarii ingratitudine proficiscuntur Nam
si causâ non secuti implementi revocetur donatio,
quod fit ipso jure; utiq; licet hæredi non
tàm revocare, quàm revocationem jam ipso ju- 81
re factam, objicere. Etsi enim ea quoque &
omnium maxima ingratitudo est; pacta non
servare; habet tamen hæc revocationis causa
nescio quid magis reale, quàm transmissionis
Jus inducit in hæredes quoscunque donatoris, 82
Neq; sanè ratio ulla est, propter quam denegari
jus hoc debeat hæredi, cui nec qui contrariam
sententiam tuentur, denegant condictionem
ob causam dati causâ non secutâ. 83

Et rationem addit, quia revocationis causa
non tàm ea persona donatarii proficiscitur,
quàm ea reipsa, id est, ex pactis donationi in- 84
sertis, idq; Ripa *ad l. fin. C. de revoc. donat. qu.
63. num 209.* hoc ita procedere ait, si hæres donatoris
non agat condictione ex *d. l. fin.* sed ex 85
capite causæ non secutæ. Quodque condictio
sine causa transeat ad hæredem illius, qui potuit
condicere; sicut & cæteræ omnes condictiones,
text. est *in l. cum ancilla. 6. C. d. condict. ob caus.*

Sententiam porrò Ant. Fabri per omnia
approbat Paul. Christinæ. *decis. Belgicar vol.
4. tit. 56. n. 29.*

Et in specie donationis ob causam revo- 86
candi Jus esse, ex causa non secuta, ea Fulgosio
ostenditur *in cons 213. col. 2. circ. med* per text.
*in l. ea lege. C. de cond. ob caus. & d. l. 1. C. de donat.
quæ sub mod.* Ripa *lib. 3. respons de donat.
revoc. cap 7. & cap. seq. col. 1.*

Ac insuper huic Juri revocandi renunciatum 87
non intelligitur, quia ea capite ejusdem
contractus competit, Bart. *in l. 1. § & parvi. ff.
quod vi aut clam.* cum aliis apud Decium rela-
tis *cons. 42. num. 1 in fin.* Æquè sublata exceptio 88
actiove non intelligitur, quæ à fonte eodem
emanet, Dec. *cons. 27. num. 1. & cons 99. n. 2. in
fin. item cons 104. n. 2. in fin.*

Et expressum id dicitur; quod tacitè ex na- 89
tura dispositionis comprehenditur, Bart. *in l. 1.
col. 2. ff. d. vulg.* Ancharan. *cons. 393. col. 1. circ.
med.* Enimverò natura causæ finalis fert, ut ea 90
non impleta, rescissionem contractus patiatur.
Causa igitur finali expressa, non potest
expressum & revocandi jus non dici.

Sciendum quoque est, ex dolo donatarium 91
teneri, qui sciens, prudensve fidem datam non
præstitit, neque promissis satisfecit, *l. si cum mihi.*
ibique Bald. *ff. de dolo. l. dolus. ff. mandat.
l. 1. §. est autem apud ff. depos l. vendicantem ff de
evict.* Alex. *cons. 52. col. 1. & cons. 84. col. 2. lib. 6.*
ubi dolum in eo præsumit, qui pro viribus promissa
non servat.

Jürs

92 Fürs Achte kan auch dise donatio ex *l. fin.*
C de revoc. donat. retractirt vnd vmbgestossen
werden / dum ibi sancitur, omnes etiam lege
confectas donationes revocari & everti, si ac-
ceptor ingratus circa donatorem inveniatur,
ita ut injurias atroces in eum effundat, vel ma-
nus impias inferat, vel jacturæ molem ex insi-
diis suis ingerat, quæ non levem sensum sub-
stantiæ donatoris imponat, vel vitæ periculum
aliquod ei intulerit: ne sit cuiquam licentia, &
alienas res capere, & frugalitatem irridere do-
natoris, & ipsum iterum donatorem, suasque
res perdere, & præfatis malis ab ingrato dona-
tionis acceptore affici. Idemque habetur *in c.
fin. extr. d. donat.*

93 Et quamvis utrobiq; dicatur, quod condi-
ctione ex hac lege donatio ab hæredibus non
possit revocari; notabiliter tamen Saliect. *ibid.
num.* 4. limitat illud, quando revocatur pro-
pter causam non impletam: rationem hanc ad-
dens, quia illa revocatio fit de jure communi
& secundùm regulas, ideoq; hæredi & in hære-
dem debet transire. Cotta *in memorabilibus. §.
donatio perfecta, vers. tertio declaratur.* ubi plu-
res allegat.

94 Limitatur enim regula hæc, quando dona-
tor scivit quidem ingratitudinem, sed tamen
repentina morte præventus, non potuit revo-
care, ut est singulare dictum Ioh. Andr. *in ad-
dit. Speculat. tit. de feud. §. ult.* Cotta *d. l. vers.
secundo declaratur.*

95 Sicq; Vasallus potest privari feudo ab hæ-
rede propter feloniam commissam contra pri-
orem Dominum, quando unus ignoravit, e-
um feloniam commisisse, vel etiam scivit, sed
non habuit tempus querelandi, repentina mor-
te fortè præventus arg. *l. in confirmando. & l.
pen. ff. d. confirm tut* & ejus decisionem pro
singulari commendat Alex. & approbat *in l. rei
judicatæ in 1 col. vers quod limita. ff. solut. matr.
& cons. 199. col. 1. & 2. lib. 6.* sequitur Aretin.
cons. 14. in ult. col.

Hunc maxumè facit, quod dici solet, si ma-
96 ritus neq; judicialiter, neque extrajudicialiter
adulterium uxoris facto aliquo & querelâ im-
probavit, tamen hæredes ejus ad accusandum,
vel de adulterio excipiendum admittuntur, si
maritus statim habita scientia de adulterio
uxoris, antequam uxorem repellere, vel accu-
sare, & ejus mores improbare potuit, decessit,
Boer. *decis. 338. num. 8.* Farinac. *p. 4. titul. 16.
qu. 142. p. 2. num. 120.* Pront etiam, si uxor in
97 articulo mortis mariti commisisset adulteri-
um, tunc hæredes, sive maritus illud sciverit,
sive ignoraverit, contra uxorem ad dotem
consequendam, vel retinendam agere, vel ex-
cipere rectè possunt. Angel. *tr. malefic. verb.
che has adulterato. num. 29. post pr. vers. nisi
mulier.*

Nuhn ist in hoc casu bereits obangezogner
massen richtig/daß wann gleich keine pacta ent-
halten/ ob quorum observantiam neglectam,
der donatarius diser jhme verehrter Güter pri-
virt werden möchte/ solches doch propter sum-
mam & notoriam ingratitudinem wolfüglich à
donatore beschehen könne.

Vnd weil selbige gleichsamb in momento 98
insignis hujus ingratitudinis todts verschiden/
also selbsten jhr disorts habendes Recht nicht
exequiren mögen/wirde solches den vberigen
hæredibus in allweg bevorstehen / bevorab /
weil keiner zweifeln kan/dann daß die donatrix,
wann sie nach Gottes Willen/von dem erst em-
pfangenen Schuß nicht gleich gestorben/ oder
der ander/(so jhr den garauß gemacht) darauff
gefolget/ solches selbst ins Werck gesetzt/ vnd di-
se donation allerdings auffgehabē/ oder zu nicht
gemacht hette/ gestaltsame dann die vberige mit
instituirte Erben hiemit alle dise jhnen competirende revocatoria remedia per modum exce-
ptionis angestelt haben wollen. Cum quippe 99
ei, qui habet actionem, multò magis exceptio
competere videatur, per Iura vulg.

Ferrner vnd zum Neundten/weil der Herr 100
Fiscalis in seiner Schrifft §. es ist zuschliessen/ꝛc.
selbsten angichtig ist/ja starck bestreiten thue/daß
er Jolin seiner Baasen Haab vnd Gut/wie das-
selb generice & in specie benannt/per hancce
prætensam donationem inter vivos erlangt/
vnd dardurch das Testament/excepta legitimâ,
& legatis ad pias causas, evacuirt / vnd auffge-
haben: eo quod Testamentum revocetur, si te-
stator donet hæredi instituto vel alteri bona, in
quibus hæredem instituerat: cum ultima vo-
luntas ambulatoria sit, donatio verò transfert
dominium de præsenti, & sic non simùl stare
potest, Aretin. *consil. 93. quia eleganter. num. 29.
vers. tamen ut non cum, seqq. multis.*

Beneben aber hieoben berarts ad oculum 101
demonstrirt/vnd kein Richter salva conscientia
& reputatione anderst halten oder sprechen kan/
dann daß offterwehnte donation tàm propter
summam ingratitudinem, quàm etiam propter
pacta non servata nichtig/ Krafftloß vnd von
Vnwürden/ daß auch den hæredibus solche ad
revocationem hujus donationis tendentem
condictionem, vel etiam implorationem offi-
cii Iudicis ad hancce ipso jure infirmam & cas-
satam donationem pro nulla declarandam, an-
zustellen allerdings berecht seyen.

Als legt sich ja selbsten an den hallern Tage 102
daß Herr Fiscalis, nomine Fisci, in keinen weg
ex persona deß Jolins etwas zufordern: An-
gesehen/ jetzo verstandner massen & ex ipsius
Domini Adversarii Confessione, er Jolin/ al-
les seiner Baasen Vermögen/ unicâ excepta
legitima, ejusque Legatis, bey lebendigem Leib
empfangen/ nachgehends aber/solches vnzweif-
fenlich allerdings verwürckt/ vnd den vberigen
hæredibus, herauß zugeben schuldig ist: vnnd
würde sich der Fiscus, da Jolin etwas gegen
selbigem verwürckt/ an seinen anderwert-
lichen Gütern zuerholen wissen:

Wann

Wie dann auch der Fraw N. hæredes, de quo solenniter protestantur, was jhnen diß orts/ von Rechts wegen zuthun/ obgelegen/ suo tempore, & datâ quâcunque occasione fürzunemmen/ nit vnterlassen werden/ vnd hiemit vmb alle Hülff/ demütiges Fleiß angeruffen haben wollen.

102 Gestaltsame dann auch zum Zehenden/ pariter ex ipsa Dn. Adversarii Confessione, in §. neq; obstat, wann objicirt werden solte/ ꝛc. man nit sagen oder einwenden kan/ daß die Fraw N. durch angegebe Flucht sich deß insimulirten sortilegii schuldig gegeben/ also/ daß deßhalber jhre Güter / in præjudicium cæterorum duorum hæredum institutorum (dann der Jolin seinen Erbtheil/ in hac vita *Titulo* conditionalis donationis, & contractus, do, ut facias, empfangen/
103 hernach aber dergestalt verwürckt/ daß selbigen die andere hæredes befügsamb condiciren) confiscirt/ oder daß zuvor gemachte Testament cassirt werden möge.

104 Quia fuga sola nonest sufficiens probatio delicti, *l. un. § sin autem post. Cod. d. rapt. virg. l. raptores. C. de Episc. & Cler.* Felin. *in c. nullus in princ. vers regalia. extr. de præsumpt. l. Cornelia*, ubi Bartol. *ff. ad Syllan.*

105 Et discessus propter metum carceris & formandæ accusationis, vel inquisitionis, nec etiam indicium ad torturam facit, ut in nostris terminis tradit Dn. Georg. Everhard. *volum. 1. consil. 2. sub num. 122.*

106 Quodque Peregrinus, *libr. 3. de jure fisci, tit. 2. num. 3.* tradit, amitti testamenti factionem, & testamentum anteà factum irritari, etiamsi quis aufugisset è carceribus, vel manibus familiæ, hoc ita est intelligendum, si fiat post sententiam condemnationis latam, Michael. Graff. *in sent. comm. §. testamentum. quæst. 6. num. 4.*

107 Für das eilffte/ ist nicht weniger Herr Fiscalis, in §. vnd daß sie N. dises Lasters/ ꝛc. selbsten geständig / daß die N. angeregten delicti nicht vberwisen worden.

108 Vnd obschon dieselbe für die nidergesetzte vier vnd zweintzig Malefitz-Richter citirt/ vnd vor denselben beclagt/ hat sie doch pendente processu jhr Leben geendet/ vnd ist noch nicht condemnirt worden hätte auch sich noch vor dem Richter stellen/ vnd die wider sie einkomne indicia purgiren können.

Neben dem noch vngewiß / ob er Jolin/ jhr Fraw N. bemeldte Citation zukommen lassen.
109 Sicque locum habent jura, quod crimina regulariter extinguantur rei morte, quoad pœnam respectu personæ, *l. defuncto. ff. de publ. judic. l. ex judiciorum. ff. d. accus. l. si pœna. ff. de pœn. l. qui à latronib. in fin. ff qui test fac poss.* ubi habetur, si quis in capitali crimine condemnatus appellaverit, & medio tempore, pendente appellatione fecerit testamentum, & ita decesserit, valeat testamentum.

110 Et hi soli libertatem amittunt, & servi pœnæ efficiuntur, qui ad mortem condemnati sunt, adeò, ut communiter nostri Dd. dicant, si contra absentem, ex forma statuti, quod absens habeatur pro confesso, & contra eum definitiva proferri possit, quòd nihilominùs testamentum ab ejusmodi fieri queat, licet capitaliter damnetur, cùm ad hunc effectum necessarium sit, ut sententia in præsentem feratur. Peregrin. *de jure fisc. tit. 2. num. 9. & 11.* 111

Et quod carcerati etiam pro crimine capitali, ante damnationem tamen defuncti, capaces sint & hæredes, quos velint, habeant, text. est *in l. in fraudem. §. bona. ff. de jure fisci.* ubi respondetur, quod bona decedentium in custodia vel vinculis, hæredibus non auferantur, sed titulò tàm testamenti, quam ab intestato, ad legitimos, suosque hæredes pertineant, Pla- 112
tea, *ad l. ult. Cod. d. delat.* Siquidem non sola accusatio, sed condemnatio, per competentem judicem ritè facta, impediat testamenti factio- 113
nem, *l. si quis. 9. ff. qui test. fac. poss.* Quod & in criminibus gravioribus procedit, *l. Pantonius. §. 1. ff. de acquir. hæred.* ubi Bart. & Bald. 114

Et quod accusatus vel inquisitus etiam de crimine Læsæ Majestatis testamentum facere, & hæredem habere possit, est text. *in l. donationes. §. fin. ff. d. donat. l. si quis filio exhæredato. §. pen. vers. nec eorum ff d. injust. rupt.* Bartol. & alii scribentes, *in l. qui à latronib. § fin. ff. d. testam.* & ibi Gloss. *fin.* Alex *lib. 7. consil 95. n. 2.* 115
Sicuti etiam in dubio absolvendus est de crimine accusatus vel inquisitus, *l. absentem. ff. d pœn.* 116
& egregiè respondet Anchoran. *consil. 24. n. 4.* judicem in causis dubiis majorem consequi laudem absolvendo, quàm condemnando Decius, *consil. 178. col. ult. & cons. 189. n. 19. vers.* 117
ex quib. & consil. 415. num. 2. Et accusatus non statim reus est, sed crimine convictus reus habetur, *c. suscitantib. quæst. 8.* 118

Et demùm non suspectarum, vel indiciis prægravatarum, sed convictarum & condemnatarum sagarum bona confiscantur, *l. pen. C. d. jure fisci*, Aurea Bulla Caroli IV. *c. 24.* wie wollen. Stamm. *de servit. cap. 7. num. 12.* Quibus in terminis nos non versamur.

Auß welchem allem/ so anhero mit beständigem Grund auffgesetzt/ vnd beraits hieoben angeregt/ wolschließlich erfolgen thut/ daß ex persona deß Jolins/ der Herr Fiscalis, nomine fisci, gar nichts zufordern: Also sampetliches/ so von dem § betreffend/ zum andern/ das Ius fisci, &c. usque ad §. dann der Jolin/ der Donation/ ꝛc. deducirt/ impertinenter partim, partim den Antworterern zum besten eingefürt werde. Dann daß er Jolin/ die Fraw N. eintweder selbst vmb das Leben gebracht/ oder darzu Rhat vnd That gegeben/ jhren necem nicht vindicirt/ sie vnbegraben ligen lassen/ / vnd was dergleichen/ ꝛc. dises alles muß man laider glauben / allein würde directè widersprochen/ was in §. letzens/ daß auß sein Jolins eigener Confession/ ꝛc. angezeigt würde/ daß die N. bey jhren Lebzeiten gesagt/ 119

sagt/ sie wolt/daß sie einer erschusse: dann selbiges ex Confessione deß Thäters/ & ad sui exonerationem facta erwehnet würde/welche Confessio, vermög Notorischer Rechten/ gar nicht anzusehen.

Neben dem auch solche gantz improbabilis ist/ dann/ wann sie N. begehrt/vnd gewünscht/ daß sie einer vmbbringen thät/ hätte sie solches lento & soporifero veneno in das Werck richten lassen/ auch solche erschröckliche Pein vnd Marter/ die sie durch zween nach einander empfangene Schüß / erduldet/ (weil bevorab von dem ersten sie nit gleich gestorben seyn sol) in keinen weg außstehen dörffen.

120 Es geschicht auch manchmal/daß ein angefochten/ verfolgt vnd verlassene Person jhro selbst den Tod anwünschet/sed ad mortem properans non est audiendus,& hoc qui facit, pro melancholico habetur, Ego *consil. illustr. & var. vol.2.consil.54.num.6. & 7.*

121 Vnd begibt sich zugleich offtmal/daß mancher jhm in einem Vnglück/den Tod wünschet/ aber/ wann selbiger sich schon gleich einstellen solte/doch sich etwas bessers besinnen/ vnd bald widerumb zucken thät. So entfahren auch ettwann frommen Leuten/ dergleichen vnbesunnene Wünsch; gestaltsame der Heilig Job/ den Tag seiner Geburt verfluchet.

122 Aber dem seye/ wie jhm wölle/ einmal kan den Jolin dise That nicht entschuldigen/ sondern hat hierdurch alles/ so jhm Crafft Testaments/ vnd der Donation gebühren könte/ vnfähig gemacht/ aber es kan hierauß nicht geschlossen werden/ daß der Fiscus in sein Stell trette: weil bereits hieoben zu eingang dargethan/daß er Jolin nicht indignus, sondern vilmehr incapax sey.

123 Daß auch propter cohæredes in testamento nominatos, & propter alios sanguine propiores existentes, selbigen die deficiens portio accrescirt/ vnd zugewachsen seye. Item, daß ex ipsa Domini Adversarii confessione, durch die donation das Testamentum quoad portionem Iolini evacuirt; die donatio aber non solùm propter ingratitudinem, sed & inprimis propter pacta non servata zu nicht gemacht/ vnd den hæredibus defunctæ ein zutritt geschafft worden.

124 Doch würde fürs Zwölffte mit Verwunderung angehört/ was massen Herr Fiscalis à §. was der donation &c. durch etlich volgende Blätter operosè zuerhärten jhme vorgenommen/ quod fiscus à donatario ob ingratitudinem rem donatam revocare queat, quodque is præferri debeat hæredibus donatoris, quibus hac in parte jus quæsitum fuisse, supra evidenter & ad oculum demonstratum fuit.

125 Gewißlich ist dises deß Herrn Fiscalis opinio, & à nullo unquam Doctore in medium producta, darst derowegen allhie/ quod nova

126 regalia non sint excogitanda. Minimè enim consultum esse Politici dicunt, ut regalia nova instituantur. *La riserva delle Regaglie ordinarie patisce poca ingiustitia, se non fusse uel modo di servisene tropp insolentemente, & tiranicamente. L' ingiustitia sarà, quand si formano Regaglie nuove.* Thesoro Politico *p.1.f.26.*

Et erubescimus sine lege loqui. Ac interminis, quod rectior opinio sit, ut alicujus bona non confiscentur, nisi lex jubeat, vel summus Princeps committat, tradit Marc. Anton. Peregrin. *de Iure fisci lib.5.tit.1.num.169* quia in pœnis strictissimè proceditur, & regula illa planè locum habet, omissum habetur pro omisso, de qua *in l. cum quidam ff. d. lib. & posthum. l. si extraneus. ff. de condict. caus. dat.* Angel. *de malefic. verb. & bona ejus publicamus. & addentes ad eum.* Afflict. *in c. 1. in verb. condemnatorum. numer. 25. tit. quae sint regal.* 127 128

Et quod eodem fundamento dicitur, Judicem non posse contra dispositionem *auth bona damnatorum.* bona publicare, & si aliter fiat, sententiam nullam esse, Dec. *cons. 152. num. 5.* Marsil. *in l. fin. num. 189. ff. d. Iurisd.* continet novissimè Meichßner. *decis. com.* Cam. *3. dec. 20. num. 35. &c.* 129

Vnd ist allhie fürnemblich zumercken/ daß die Antworterin nicht allein propter ingratitudinem erga donatricem summam, sed & ob pacta non servata dise donation revocirt/ in quo casu posteriori notoriè der Fiscus kein zutritt hat: dann wann alle dergleichen Güter/ so einer vi taciti vel expressi pacti ob intervenientem dolum, ob non servata pacta, simplicita vel explicita, oder in andere weg wider rechtmessig fordert/ der Fiscus jhme vindicieren vnd zuaignen wolte/ würde es gewißlich vil confiscationes geben/ vnd der Fiscus bald reich werden. 130

Hierdurch aber würden die Vnderthanen mit höchstem Trangsal vnbillich opprimirt/ vnd alles in ein zerrüttes Wesen gestürtzt. 131

Hæredibus quidem indignis, quæ auferuntur, Fisco adplicantur, modo non adsint cohæredes, vel aliud quid obstet; idque ex hac ratione, quia hæreditas semel facta est patrimonium hæredis. & quando ea Fisco applicatur, adimitur indigno hæredi in pœnam id, quod est suum. Et ad tale commissum condicendum hæredes defuncti nullam habent in jure proditam actionem. Ergò Fiscus pœnam exercet. Planè contraria vel saltem diversa ratio est in casu revocandæ donationis, ubi donator vel ejus hæredes jus ex pacto saltem tacito quæsitum & in jure expressam actionem habent, quod ipsis nec ex plenitudine potestatis auferri potest. 132

Omnium enim DD. opinio est, Majestatem sine causa, hoc est publico commodo non suadente, Civibus res suas, earumque Dominium aut jus etiam ex Iure Civili descendens, auferre, vel subditorum bona usurpare non posse, Castill. *quotid. controvers. cap. 28.* Cæphal. *qu. 916.* 133

qu. 906. Besf. *d. pact. famil. fol. 515.* Pruckman. *§. soluta potestas. fol. 292. &c.*

134 Et certè qui alicui rem magni præsertim momenti, & adhuc magis qui alicui omnia sua bona donat, tacitè ex oatura hujus negotii hoc intendit, ut donatarius ad antidora, vel saltem ad gratitudinem sit obligatus. Inprimis autem quod ab eo nullam injuriam, nullum periculum aoimæ vel corporis debeat expectare. Hoc verò si præter spem & naturam hujus negotii, conditionesque, quæ eidem tacitè insunt fiat, condictio *ex l. ult. C. d. revoc. donat.* locum invenit, eamque hæredes, ut supra probatum fuit, hoc in casu, ubi dooatrix statim obiit, oppooere possunt.

135 Hancque hæredib. de Iure competentem actionem, quo quæso Iure, quove honesto, vel probabili prætextu fiscus occupare, hæredibusque eam actionem præripere posset.

136 Versamur hic in materia valdè odiosa. Quid enim clarius dici aut excogitari posset, quàm parentes liberis suis injusta cæde spoliari, & simùl hæreditate ipsorum privari? & in odiosis extensiooi locum non esse, dicunt omnes.

137 Porrò isthæc ad dooationis casum emendicata extensio maoifestè repugnat voluntati le-
138 gislatoris *in l. ult. C. de rev. donat.* Nam ibi etsi ferè omnes casus, ex quibus aliàs, tanquàm indigno Fiscus hæreditatem auferre soleat, recensuisset, tamen fisci nulla prorsus habita meotione, finaliter concludit, si donator vivus donationem suam nō revocasset. quod res donata post mortem donatoris firmiter penes do-
139 natarium manere debeat. Quod igitur lex
140 non cantat, nec nos cantare debemus. Sin autem mentem legislatoris attendere velimus, certè aliud dicere non possumus, quam sicut hæredibus donatoris permisit actionem ingrati à donatore vivò motam, post ipsius mortem ad finem deducere; Eodem modo etiam iisdem permissurum fuisse, ut hoc casu post mortem quoque dooatoris hanc actionem de integro moverent revocandæ donationis causa, quam donator, nisi ex celere donatarii morte fuisse præventus, proculdubio ipsulmet moturus fuisse crederetur.

141 Et multò minus Fisco aliquid prætendere licet, quando non solum propter ingratitudinem, sed & propter pacta non servata, (vnnd weil quoad hunc casum Joslin sein Alòtlich versprochene getrewe Vnderhaltung vnd Schutz nicht allein auß der acht gelassen / sondern selbigem allem Schnur stracks zuwider / die donatricem jämmerlich / vnbarmhertzig vnd erbärmlich erschossen / oder erschiessen lassen) offtgesagte donatio promptissimo remedio condictionis causa data, causa non secuta, ipse donator vel ejus hæredes revociren / vnd wider zu sich ziehen können.

142 Quo sanè in casu Fiscus adhùc minus rationabiliter quicquam juris prætendit. Quis enim unquàm fando audivit, condictionem illam causa data, causa non secuta, planè abolitam, contrahentibus ademptam, ac in Fiscum translatam esse. Nam & hâc ratione feudum ob feloniam commissum, non Domino feudi, sed fisco applicaretur, nam & feudum committi dicitur propter ingratitudinem & pacta non servata. Et quia, ut ipse Dn. Fiscalis loquitur, 143
ingratus se indignum facit beneficio recepto, *cap. 1. §. est & alia vers. item, qui Dominum qua fuit prima caus. benef. amitt.* Imò omnes aliæ 144
contractuum pœnæ, non partibus, ut jus sancit, & hactenus ubique observatum fuit; sed ad fiscum pervenirent. Quod dictu & auditu 145
admodum est absurdum. Facit hûc pulcher text. *in auth. de nuptiis. §. primo siquidem.* ubi licet defuncti mariti superstes uxor, intra annum luctus nubens, tanquàm ingrata & injuriosa in maritum suum, ab ipsius hæreditate & legatis sibi relictis repellatur; tamen negat Imperator se ista Fisco suo vindicare: ne inquiens, aliquo modo videamur talia corripientes, Fisci providere utilitati.

Vnd obgleich für das Dreyzehende / dise deß 146
Herrn Fiscalis newe opinion; quod nempè donata ob ingratitudinem, vel propter non servata pacta, si revocentur, non Donatori, vel ejus hæredibus, sed Fisco cedant, anhero gnugsam beygelegt / auch für vnd an sich selbsten von offenbahrer vnwürde ist / so wil man doch zu allem Vberfluß / seine widerige Argumenta müglichster geschwinde vberlauffen. Vnd nämblichen / daß er Herr Fiscalis einwendet / es seye der Joslin nicht allein Donatarius, sondern zumal hæres ex testamento. So dann seye auß der Donation abzunemmen; daß die N. jhme Joslin / jhr Haab vnd Gut / ausserhalb deß jenigen / was sie jhrer Muter pro legitima verlassen / & ad pias causas verordnet / geschenckt: Also Joslin anderst nicht / dann pro Donatario hæreditatis, in quem actiooes activæ & passivæ, damnum & lucrum, commodum & incommodum, debita & credita, ipso jure transeunt, zuhalten.

Darauff gibt man (1) dise Antwort / daß diß 147
orts Herr Fiscalis, jhme selbst zuwiderlauffe / in dem er hie zuvor in §. sondern es ist zuschliessen / bestritten / daß Joslin nicht ex testamento, sondern Crafft der Donation sampteliche der Fraw N. Güter excepta legitima materna, & piis legatis erlangt. Wie dann ohne daß er Joslin Crafft deß Testaments nur pro tertia parte hæres were / die Donation aber gibt jhme weit ein mehrers.

So kan (2) auch kein Donatio dergestalt 148
geschehen / ut aliquis Titulo hæredis possideat illam rem vivente testatore. Dann in §. quia respondeo *primo.* Von dem Herrn Fiscali, in contrarium allegirte *Lex hæreditatem. 28. ff. d. donat.* gar nicht dises beweist / quod in nostro casu, die Donatrix suam viventis hæreditatem, dem Joslin per Donationem vberlassen können / sed *in d. l.* pater sibi à testio jam mortuo (quia 149

viventis non est hæredíraa) celictam hæredita-
tem filiæ suæ emancipatæ donavit, quod certè
omni sine juris obstaculo fieri potest. Nam hę-
ceditatem mihi relictam, & à me jam aditam,
per quamcunque speciem alienationis, in ali-
um transferre possum. *d. l. ff. & C. de hared. vel.
act. vend.*

150 Sic & *l. cùm filius 76. §. Lucio. d. leg. 2.* nihil
impedir: quia ibi Testator non suam, sed alie-
nam Publii Mævii scilicet hæceditatem, sibi
scilicet relictam, & per mortem Testatoria de-
151 latam legavit. Et hæc nostra interpretatio ha-
cum duarum Legum firmatur quoque aperto
textu *l. ult. C. de hacedib. instiut.* ubi rescci-
bitur, Testatorem, si cuidam hætes extitit, e-
am alteri relinquere posse, sin autem nihil tale
factum est, aut si Testatoc illius tertii hæres
non extitit, supervacuam & inanem esse insti-
tutionem.

152 Gleicher würde ist dises/daß Herr Gegnere
fürwendet/ eausas ingratitudinis, indignitatis,
privatinnis, & similes in jure appcobatas exten-
di posse ad alias quoq; eausas expressis & priùs
receptis pares, vel ex similitudine, vel majori-
tate rationis majores.

Es seye auch circa ingratitudinem & indi-
gnitatem hæredia kein Unterschied zumachen.
Et pariter, ut oceidens ex testamento non po-
test esse hæres, ita ex natucali ratione æquum
esse, quod Donataciua minimè fruatuc bonis
Donatricis, quam interfeeit.

153 Dann obgleich dises für vnd an sich selbsten
richtig/ so folgee doch hierauß gar nicht/ wie
Herr Gegentheil subsumirt/quòd, quâ ratione
Fiscus, tanqàm pœnarum legitimus exactor,
hæreditatem, sive aditam, sive non aditam, ab
hæcede indigno aufert, eâdem etiam ratione
ingrato & petfido Donatario adimere rem do-
natam.

154 Weil hierauff dises mit Bestand eingewende
werden kan/ quod à diversia illatio fieri non
possit. Ac diversitaa rationia, juris etiam di-
versitatem inducat, & separatorum separata
dispositio esse debeat, ex separarisq; nihil rectè
inferatur, *per juca vulgata.*

155 Nun ist hieoben bereits Anregung beschehen/
quæ ratio diversiratis sit, cur hæres propter in-
dignitatem amittat hæreditarem, eaque, si non
habeat cohæredem, vel nullus sanguine proxi-
mior adsit, perveniat ad fiscum. Aliter autem
res sese habeat, si doanta, ex ingratitudine vel
ob pacta non servata cevocentuc, eaque tcans-
eant ad hæredes Donatoria.

156 Und mercke der Herr Gegentheil selbsten/
quòd nova hæcce opinio nullo textu, vel etiam
aurhoritate alieujus Doctoris eolorari, mulrò
minus firmitec roborari queat. Darumben ex
imaginaria catione naturali, doch vergebenlich
(cùm Natura nunquàm magis faveat Fisco,
quàm sanguine Iunctia) argumentiren will.

157 Et tandem addit, neque dubitandum est,
quod si legislatoc in specie fuisset interrogatus
de nostro easu indignitatis, tunc sine dubio
responsurus fuisset, etiam donatarium indi-
gnum esse judicandum. Ideoque hoc ipsum
perindè habendum est, ac si expreiaè pec legis- 158
latorem sic dispositum & decisum esset. Et
porrò ex Cyno *in l, fideicommissa. C de fidei-
commiss.* refert, quod bonus Judex hæredem
ut indignum hæreditate privare debeat, ex
eausa, quam si scivisset testator, ipsam hære-
dis institutionem verisimiliter cevocaturus fu-
isset etiamsi eausa illa non repeciatuc legibua
expressa. 159

Es ist aber de eonjecturata legislatoris
mente allhie nit vil zudisputiren. Constat enim
ut modo dictum est, quod ex quibua causis
quia redditur indignus hæceditate, ex iiadem
etiam aliquem re donata privari posse, sed di-
versitas est in eo, quod secundum juca & In-
terpretes eorum, hæreditas ab indigno ablata,
fisco cedit, revocatorum vecò donatorum cō-
modum, præsertim hoc in casu propter pacta,
& quia donatrix non potuit semet vindicare,
pertineat ad hæcdea. Sicque nullo modo à fi-
sco vindicari possit. Ae ita frustra pugnatuc
eontra jura aperta.

Dahero auch dem Herrn Gegenthell wenig 160
vortheilig ist/ dum probat, in delictorum &
malcficiorum pœnis de similib. ad similia pro-
eedcre argumentum. Quod item ingratis erga
defunctum testatocem, etiam legara & parti-
eularia celicta auferantur, & quæ alia eum in
sensum accumulat Dn. Fiscalis.

Dann solches sambtlich per sæpius allega- 161
tam diversitatem intec donata & testamento
relicta, & textus item Juria, quibus ejusmodi
donatorum revocatio hæredibua donatoris, &
nullibi fisco tribuitur, ohne mühe vmbgestossen
würde/ ja auch für sich selbst zu Boden fallen
thue.

Ebenmäßig mag nicht geschlossen werden/ 162
quia persecutiones injuriatum, & actiones
proditæ ad vindictam, hæredibus non dan-
tur; & quia Mariti hæredes opponere non
possunt adulterii exceptionem, uxori agenti
ad dotem, quod ideò nea hæredes donata ob
ingratitudinem vel pacta non servata revocare
queant.

Respondetur enim (t) non licere dispnta- 163
ce contra aperta jura, hæredes item mariti ad-
ulterium uxoria opponere posse, si maritus il-
lud nescivit, vel morte præventus, non potuit
vindicare, ut jam supra est dictum,

Et in nostro casu cevotio donatorum, non 164
propriè tendir ad vindictam, sed potius eon-
ceditue oceasione delicti, vigorè taciti pacti
contra ingratum, ut & vi expressæ conventio-
nia adversus eum, qui pacta in donatione ap-
posita non servar, sed (ut in hoe nostro easu
factum est) contrarium ejus, quod juratò pro-
misit, perfido dolo committit.

Sanè in actione injuriarum æstimatoria pœ-
næ loco expetitur aliquid ex bonia injurian-

tis

tis. In revocatione verò donatorum, revocan-
tur ea, quæ ex patrimonio donatoris donator
certa conditione acquisiverat, & proindè eâ
non servatâ, meritò redeunt ad eum, ejusve
bona, unde provenerunt.

165 Zum Vierzehenden / vernimbt man disseits
abermal mit etwas verwundern / daß Herr Ge-
gentheil vilermelte donationem, als in fraudem
Fisci factam enerviren / bestreiten vnd vmbstos-
sen will / da doch er Herr Fiscalia zu Eingang
seiner Schrifft solche donation ex multis ibi-
dem adductis, non obstante fuga der donatri-
cis, obgleich auch sie der Hexerey halb insimu-
lirt gewest seyn möchte / vnd daß solche Schan-
ckungen rechtmässig auff den donatarium ge-
langt / erzwingen wollen.

166 Es ist aber auch diser Einwurff für sich selbst
ringer importanz: non enim præsumitur ali-
quid in fraudem fisci alienatum, si justis de
causis hoc fiat, si titulo oneroso alienatio sit fa-
167 cta etiam in conjunctam personam. Valet i-
tem donatio sub ea conditione & pacto, si con-
tigerit bona donantis publicari, ut donatarius
donatorem alere teneatur. Ita etiam fraudis
suspicione caret alienatio facta nomine ali-
mentorum. Menoch. *lib. 3. præs. 124. num. 15.
26 51. & 65.*

168 Inprimis autem nihil operantur præsump-
tiones, ex quibus aliàs colligitur, alienatio-
nem in fraudem fisci factam esse, nisi delictum
fuerit ante alienationem perpetratum; vel
169 mox perpetretur. Et tales alienationes tum
demùm irritantur, si postea bona perveniunt
ad fiscum, Peregrinus *de iure fisci lib. 5. cap. 1.*
170 *num. 151. & per discurs.* est namque revocatio
taliter alienatorum, consequens & accessori-
um confiscationis, quæ ubi locum non habet,
nec etiam revocationi locus erit.

171 Hincq; dicitur; etiam post litem contesta-
tam; sed tamen ante sententiam non interdici
reo administrationem bonorum, reprobata gl.
172 *in l. ex judiciorum ff. d. accusat.* quia fiscus ante
sententiam non habet jus in bonis, sed agit
personali ad vindictam ex causa maleficii: Ideò
reus conventus validè alienare potest; prout
173 quisq; conventus personali actione. Nam per-
sonalis actio debitoria res litigiosas non facit,
Bart. *in l. 1. C d. litigios. & in l. quanquam. §. 1.
ff. d. aqu. pluv. arc.* & est secundum Cravettam
communis conclusio *cons. 279. col. 2.*

174 Ac porrò ad retractandas alienationes, fa-
ctas in tertium, non sufficit condemnatoria la-
ta contra absentem, qui ex forma statuti habe-
tur pro condemnato, Alciat. *consil 24. num 10.
lib. 8.* per text. *in l. Papinianus. §. meminisse. ff. d.
inoff. testam. & in l. ideo. ff. d. evict.* Bart. *in l.
ejus qui ff d. iure fisci.*

175 Juris etiam est, quòd ante condemnatori-
am non possint describi bona, etiam ad effe-
ctum simplicis bonorum Inventarii, Pinel. *in
repet. l. 1. part. 2. num. 24 C. de bon. matern* per
176 text. *in l. defensionis facultas. C. d. iure fisci* Ac

etiam quandò aliqualiter constaret de malefi-
cio, ex quo bona forent publicanda, in eo casu
bona describuntur, & inventariantur, non a-
amoto reo de possessione, Bart. & alii post eum
*in l. fin. C de bon. vacant. l. defensionis facultat.
C. de iure fisci.* & idem Bart. *in l. post contract.
col. ult. ff. de donat.* & sic in practica servari di-
xit Picus *in d. l post contractum num. 96.*

Licet etiam in crimine hæresis & incestus 177
matrimonialis non requiratur sententia con-
fiscatoria & privativa dominii, attamen requi-
ritur declaratoria super facto, per quam decla-
retur crimen illud commissum fuisse, nec ante
fiscus apprehendit bona, nisi demùm latâ sen-
tentiâ super crimine, Bart. & Angel. *in auth.
de incest. nupt. col. 2.* Bald. *in l. qua sub conditio-
ne. §. fin. ff. d condit instit.* Farinac. *d. hæred. qu.
190. num. 5.* Tiraqu. *in l. si unquam verb. rever-
tatur. num 400. C d revoc. donat.* Et ratio est, 178
quia verbum, ipso jure, non trahit secum pa-
ratam executionem, text. ubi Bart. *in l. 1. ff. de
his qui not infam*

Also daß per jam supra deducta jura der
Fraw N. abreisen / vnd pc. emptorisch wider sie
abgegangene citation posito; es sey selbige jhro
eingeliefert, ob auch gleich wider sie in contuma-
ciam procedirt vnd ein Vrtheil erteilt worde
worden / dannoch aber nisi delicto plenè proba-
to, consequenter auch die confiscation nicht
statt greiffen hette können.

Sicq; posito, veram esse illam sententiam, 179
quæ dicitur, in criminibus, quorum pœna mors
& simul bonorum amissio est, ab ipso delicti
commissi principio, bona delinquentis affecta
censeri fisco, quamvis ea in plerisq; locis, ve-
lut nimis inhumana rejiciatur, Azo *in l. Ma-
nichaos. num. 1. C. d. hæret.* & ibid. *sub num. et.*
Imò etiam in hoc illustrissimo foro aliquot in
casibus non fuerit observata. Semper tamen
requiritur hac ex parte, quod ad indicia contra
N. emanata ante mortem illius nulla omninò
fuit secuta condemnatio, sed res tempore mor-
tis ipsius in eo statu erat, ut potuerit compare-
re; & indicia refutare. Et si verum fateri licet,
non deerant argumenta, quibus pleraq; pror-
sus enervari poterant, modo iste infelix illa
fœmina occasionem habuisset, ut peritiores
consulere potuisset, nec se tutelæ & fidei hujus
Iohni commisisset.

Manifesti autem Juris est, reo nondum con- 180
victo nec condemnato è vivis excedente, fi-
sco nihil potestatis esse in ipsius bona, text. est
satis clarus in gl. *l fin. C. d. iure fisci.* ubi ita re-
scribunt Impp. Eorum patrimonia mortuo-
rum, qui vitæ suæ tempore diversis conscien-
tiam suam dicuntur polluisse criminibus, fisci
rationibus nequaquam competere, vel ab eo
alienari censemus, nisi post publicam accusatio
nem eos constiterit fuisse convictos. Ibique 181
gloss. notabiliter scribit, quod decedens in rea-
tu, habeat heredem non fiscum, nisi vivens fue-
rit cōvictus. Ac addit, pone, quod mortuo cri-

minoso ex crimioe, quo hæredes tenentur, fiscus vult bona, sed hæres negat crimen fuisse commissum à defuncto: non potest fiscus habere, nisi primò convincatur, mortuum fuisse criminosum. Et per hoc quod sibi conscivit mortem: nam & tunc,non debent accipi bona, nisi propter crimen conscivit sibi mortem, nō
182 tædiovitæ. Consentit *l. in fraudem 45. §. 1.* nbi respondetur, etiam eorum bona,qui in custodia vel vinculis decesserunt, hæredibus non auferri, sive testato sive iotestato decesserint. *ff. de jure fisci.*

183 Et quod accusatus vel inquisitus etiam de crimine læsæ majestatis, testamentum facere & hæredem habere possit, ipsemet rectè probat Dn. Fiscalis. §. vnd daß sie dises Lasters. ꝛc.

184 So kan ebenmässig nicht gesagt werden/ daß Jolin dem Fisco sein vermutet Ius durch solche ihr Werck gerichte That entzogen/ & in fraudem fisci gehandlet/ weil der fiscus ante sententiam, & nondum probato delicto in bonis defunctæ / kein Ius gehabt vnd ist hieben fürnämlich zuerwegen/ daß Jolin ftrittige Güter cum conditione gratitudinis, promissorumque servandorum, & ita non omninò irrevocabiliter innen gehabt/ also selbige nullo suo delicto, & io fraudem hæredum donatricis, quoad revocatoriam actionem fundatam inteotionem habentibus, verwürcken können.

185 Auß welcher deduction zum fünffzehenden erhellet/ daß auch den Antwortern nicht hinderlich seyn könn/ was ex adverso eingewendet würdt/ quod in casibus, in quibus pœna amissionis bonorum est inposita à lege ipso jure aut facto, tunc mortuo etiam delinquente, sive lis fuerit contestata cum eo, sive non, bona, fructusque eorum fisco cedaot & adveniant, & proinde fiscus ea, apud quemcunque reperta fuerint, repetere possit.

186 Dann zugleich solches von semblichem Fall zuverstehen/ si de delicto certò constat, Nam sanè actiones fiscales, ob quas in eventu bona sunt publicanda, requirunt legitimum processum, cognitionem causæ, defensionesq; præsupponunt, ut ante publicationem sententia sufficientibus probationibus subnixa proferatur, Decian. *cons. 56 num. 66. vol. 2.* Peregrin. *de iure fisci. lib. 5. tit. 1. num. 23. fol. 370. & numer. 52.*

187 Sic quamvis dicatur, hæretici defuncti boona etiam post ejus mortem venire confiscanda, id intelligendum est, quando verè constat defunctum hæreticum fuisse, secus si tantummodo de hæresi sit suspectus, ut & generaliter confiscatio bonorum non habet locum cootra suspectum de hæresi, si vivat, multò minùs cootra mortuum locum obtinere potest. Farinac. *quæst. 10. num 40.* Sed omninò requiritur, ut sit confessus vel legitimè convictus.

188 Fürs Sechzehend/ ist noch sehr zweifelgen Rechtens/ ob de Iure communi confiscatio bonorum contra sagas & sortilegos, etiam Dæmones invocantes, locum habere possit. Certè hoc negat Farinac. *de hæres. quæst. 181. num. 53.* eamq; sententiam etiam approbat Dn. Adam. Keller. Consiliarius qooodam Austriacus, piæ memoriæ, *in tr. de jure succed. ac intestato tit. 28 sub num 11.* Adstipulatur Matth. Berlich. *part. 4. concl 5. num. 27.* & ioprimis Andr. Facbinæ. *lib. 9. controv. cap. 87.* ubi ex professo hanc quæstionem tractat, juribus firmat, & contrariis respondet. Petr. Binsfeld. *in tr. de confess. malef. in prælud. pen.* da er also schreibet: Possumus nos dicere sic in hoc crimine, sicut in aliis multis, abrogatam esse justissimè à constitutionibus Imperialibus Caroli V. confiscatiooem bonorum, ut videre est *artic. pen* Sed sicut io omnes Constitutiones, etiam justissimè ad obviandum fraudibus & justitiæ invectas, humana avaritia dolos inducit, sic etiam io executione causarum criminalium. Quidam enim Judices, cùm ex confiscatione bonorum nihil habere possint, sub aliis coloribus vel expensarū vel vacantiarum aut laborum, in rei veritate quod abominandum est, & contra Justitiam & charitatem confiscant reorum bona, &c.

Vnd obwol man sich zuberichten / daß in disen Landen ein widerigs de consuetudine observirt werden möcht; so ist jedoch selbige Gewohnheit strictissimè, & ita de delicto non solùm verè perpetrato, sed & post supplicium mortis exactum zuverstehen. Dann man ja mit keinem Exempel beyzhun oder erweisen würdt/ daß eine/ so deß Sortilegii verdächtig/ vnd ante sententiam abgeleibt/ mit der Confiscation gestrafft/ oder ihren Erben die Güter weren entzogen worden. 189

Namque Confiscatio bonorum inducta à 190 statuto vel consuetudine, strictissimè est interpretanda, & in dubio judicandum, ut confiscatio non habeat locum. Farinac. *quæst. 20. num. 20.*

So ist für das siebenzehendt/ ebenmässig etc. 191 was selzams / daß Herr Gegentheil bekennen thut/ es hätte zwar die Fraw N auß denen wider sit inhärirenden iodicien nicht ad mortem condemnirt werden mögen/ doch hät man ihre Güter confisciren können/ ꝛc. Dann dises würde abermal sine omni textu & auctoritate Doctoris alicujus vnd gantz widerrechtlich eingeführt. Angesehen/ die Confiscatio in criminibus exceptis, per consequentiam pœnæ capitalis, & ubi de delicto verè constat, eingeführt.

Ohn ist es nicht/ quod ex præsumptionibus 192 urgentioribus aliquis possit in pœnam aliquam pecuniariam, vel etiam exilii condemnari, Farinac. *d. reo confess. quæst. 16. num. 18.* Aug. ad Angel. *de malefic. verb. quod fama publica. num. 22. & 24.*

Aber dises ist allein de pecuniaria aliqua 193 mulcta zuvermercken/ vnd nimmermehr ad cōfiscationem omnium bonorum zuziehen/ quæ certè toto cœlo, quod ajunt, differre conspiciuntur, dergleichen Geltstraffen auch / erlö-

schen

schen zumal mit Schuldhafften. *l. 1. ff. d. privat.*
delict. l. 3. & l. defuncto. ff. d. publ. jud. l. ex judi-
ciorum. in pr. ff. d. accusat. l. crimen. ff. d. pœn. l.
sicuti pœna & l. pupillum. §. in haeredes. ff. d. R.
I. cum aliis similibus citatis in glossis dicto-
rum Iurium, in quibus expresse cavetur, de-
functo reo, crimen cum pœna extingui nisi lis
contestata, & condemnatio sequuta fuerit.
Et hanc opinionem tenuerunt Bart, *in d. l. de-*
functo. post glossas per eum allegatas. Marsil,
in l. fin. num. 28. post Gandin. Curt. per eum ci-
tatos, *ff. de quaestion.* Boss. *tit. d. accusat. n. 34.*

194 Nec impedit *l. ex judiciorum. 20. ff. d. accu-*
sat. ubi respondetur, majestatis judicio etiam
mortuis reis, cum quibus nihil actum est, ad-
hûc exerceri posse, ut bona eorum fisco vindi-
centur. Nam sanè hæc Lex aliter intelligi non
potest, quàm ut hoc in casu accusator, satis su-
am intentionem probet, nec ulla ratione ita
exaudiri potest, ut ex indiciis & præsumptivis
probationibus pœna confiscationis horrenda
inusitata, & demùm condemnationem veram
subsequens, imponi possit.

195 Et certè ubicunque dicitur, memoriam ali-
cujus damnari posse, bona etiam post mortem
confiscari licere, &c. tunc quoque, ut in cri-
minalibus ad pœnam imponendam semper ne-
cesse est, probationes luce meridiana clariores
requiruntur.

Allhie aber werden die Indicia, welche wider
die Fraw N. militiren sollen/ allein anjetzo nudè
erzehlt: gar nicht aber/ wie sich gebürt/ beweiß-
lich dargethan/ darumb man auch selbige durch
auß widersprechen thut.

Nicht weniger seynd selbige also bewandt/
daß/ wann sie gleich von dem Herrn Gegentheil
fürgebrachter massen enthalben/ solche dannocht
zu seiner Intention gar nicht erheblich weren.
Dann sonderlich/ das angeben etlicher verdäch-
tiger oder hingerichten Weibs-Personen/ rin-
ger importantz/ bevorab/ weil man noch nicht
weißt/ wer vnd wie vil selbige gewesen/ ob jhr
angeben miteinander concordire/ ob es mit der
Tortur behärtet worden/ vnd was dergleichen
die Recht erfordern.

196 Certè huic indicio, dem angeben der Hexen/
parùm fidei deferendum esse, scribit Fichard.
consil. 3. num. 4. item consil. 108. vol. 2. & con-
sentit Cotbman. *resp. 12. num 267 & seqq.*

197 Quin etiam indicium hoc non esse ad tor-
turam idoneum, evincitur ex eo, quod nulla
ejus fit mentio in Caroli V. Imperatoris Or-
dinatione criminali, *art. 44.* inter ea indicia,
quæ veneficium, sive maleficium verisimiliter
arguere dicuntur, quo argumento in terminis
utitur Fichard. *d. consil. 108. vers.* daß auch
das Bloß. rc.

198 Et item ii, qui pro indicio legitimo hancce
denunciationem habent, requirunt. (1) Ut
illæ denunciationes fuerint factæ in tortura,
Farinac. *quaest. 43.* Binsfeld. *de Confess. malefic.*
199 *membr. 2. concl. 5.* (2) Vt denunciantes nihil
iræ vel rancoris habeant vel odii cum denun-
ciato, quòd Judex debet diligenter attendere,
& quærere: nam inimici nominatio nullam fi-
dem faceret, Delrio *lib. 5. sect. 3. lit. L. & in ap-*
pend. 2. quaest. 2 per tot. (3) Ut ad minimum 200
tres correi eandem personam nominent ac de-
nuncient, quòd providè admonuit Delrio. *d.*
append. 2. quaest. 41. Quòd si tamen magna per- 201
sonarum, denunciantium, & denunciati fuerit
inæqualitas, putà, si honestiore loco natus de-
nunciatur ab hominibus vilioribus, nec tres
quidem sufficerent, atque ita etiam aliquando
propter vim bonæ famæ non modò plures re-
quirerentur, sed etiam pro ista circumstantia
personarum nominantes falsum dixisse, præ-
sumentur: quod iisdem admonuit Delrio *d.*
append. 2. quaest. 6.

Tandem (4) necesse est, ut certam scientiæ
causam addant, veluti, quod persona magiam
illos docuerit, cum illis venena præparaverit
ac miscuerit, crimen hoc illis secreto manife-
staverit, vel etiam, quod ipsam in congrega-
tione nocturna Sagarum viderint. Herman.
Göhausen, *in decis. trium Quaestionum. quaest. 2.*
fol. 25. §. observandum tamen.

Hingegen ist der Fraw N. Testament/ nicht 202
allein also Gottseelig gestelt/ sondern es seynd
auch vilfältige Legata pia, & tàm devota, in il-
lo clauso Testamento verschafft/ die von keiner/
so mit der Hexerey verderbt/ jemal gehört wor-
den/ der böse Feind auch seinen Mancipiis sol-
ches nicht zulassen würde oder könde.

Vber das/ gibt das angeben der vermeinten 203
complicum & sociarum, kein völligen Beweiß/
sondern es würdt etiam aliis adminiculis acce-
dentibus, allein pro Indicio in puncto torturæ
considerabili gehalten.

Wann dann die Sachen bißhero deducir-
ter massen bewandet/ auch so vil wolseeligen
Herrn N. N. minderjärige Tochter anbelangt/
dero Herren Vormündere jhre Notturfft selbst
einzugeben wissen werden;

Sonsten aber Jolin Erbs Portion/ so jhme
Crafft der Fraw N. Testament gebürt hätte/
er sich gantz vnfähig gemacht/ vnd selbige den
vbrigen instituirten Erben sanguine etiam
propioribus zugewachsen/ zu dem er Jolin/
solchen Antheil bey Lebzeiten/ Titulo Dona-
tionis empfangen/ doch solche Donation/
propter non servata pacta, & summam ingra-
titudinem, von den Antwortern befügter mas-
sen hiemit revocirt/ condicirt/ vnnd wider er-
fordert würdt/ selbigen auch diß orts der Herr
Implorant gar nicht vorgreiffen/ oder præfe-
rirt werden kan: In gleichem die O. angegeb-
ner Hexerey halb ledig nicht vberführt/ dero-
gleichen Probationes auch/ damit solches be-
schehen seyn sol/ den Antwortern nicht zugestelt
dahero kein Confiscatio statt haben/ oder einige
in fraudem fisci beschehene alienatio fürgewen-
det werden kan.

Als thue ich nochmalen/bey oben außgeführter Meinung verbleiben/ ꝛc. Actum den 21. Decembris, Anno 1619.

Christoph. Besold. D.

Consilium CLXXX.

In casu reluitionis bonorum oppignoratorum cui incumbat probatio & specificatio pertinentiarum, &c. à num. 1.

Item & an quatenus Vasallus Domino feudi indicare teneatur, quæ bona ad feudum pertineant vel non?

Possessor rerum pignoratarum, vel vasallus, an possessione privari possit, donec probatum fuerit, quid & quantum sit oppignoratum vl feudale? à numer. 69.

Quomodo intelligatur illud, quod dicitur, Principem summum nunquam depossessionatum litigare debere: ubi etiam de absoluta & extraordinaria Principis potestate. à num. 97.

Von Kölnhöffen *: ac quid sub iis concessum intelligatur?* à num. 117.

De pertinentiis, & earum probatione. à num. 148.

Kölnhoff *quam Iurisdictionem habeant: ubi de Clausul.* Mit allen vnd jeglichen jhren Leuten/ mit Gütern vnd Nützungen/ mit der Vogtey daselbst/ ꝛc. *ac item* von Reichs-Vogteyen vnd Reichs-Vögten. à num. 167.



Es hat Wenceßlaus Röm. König/ Anno 1394. Martin von R. die Kölnhöff/ vor Jhr Mayest: vnnd deß Reichs-Statt zu M. gelegen/ mit jhren Nutzen vnd zugehörigen gnädiglich gegeben/ zumal auch jhm vnd seynen Erben 100 fl. darauff geschlagen/ also daß er vnd seyne Erben/ dieselben Kölnhöff mit jhren Nutzen vnd zugehörungen/ haben/ halten vnd genüssen sollen/ biß Jhre Mayest: oder dero nachkommen an Reich/ dieselben Kölnhöff/ von jhme ehgenantem R. oder seinen Erben/ mit bezahlung der 100. fl. widerumb (wie jhnen vorbehalten) lösen werden: Gleich in dem 1397. Jahr hernächst/ hat allerhochgedachter König Wenceßlaus/ auff die ehgenanten Kölnhöff aber 100. fl. von Newem geschlagen/ vnd den Vorbehalt der Widerlosung/ gegen erlag 200. fl. widerholt.

Eben dise verpfändung/ sambt angehenckter reluition ist mehrgedachtem R. auch von König Ruprechten Anno 1402. vnd von König Sigmunden 1413. confirmirt vnd bestätiget worden. Wiewolen nuhn aller höchsternanter König Sigmund/ volgendts in Anno 1422. Marquarten von R. noch 200. fl. auff solche Pfandtschafft geschlagen: So ist es doch nicht lang darbey verblieben. Sondern es haben nachgehendts in Anno 1430. dieselbe Kön. Mayest. Burgermeister/ Raht vnd Burgern der Statt M. aller gnädigst ist befohlen vñ gewalt gegeben/ daß sie vorgenante Kölnhöff (als Jhrer Majest vnd dem Heyl. Reich ohne Mittel gehörig) mit allem vnd jeglichen jhren Leuten/ Gütern/ Rechten/ Nutzen/ vnd mit der Vogtey daselbst/ vnd allen andern zugehörungen von obgedachten Marquarten von R. (auff daß dieselbe Kölnhöff desto baß zunemmen vnd die darzu gehörend/ Jhr Majest: vnd dem Reich dester nutzlicher dienen mögen) vmb solche Summ Gelts/ darumb sie jhm versetzt/ lösen/ vnd dieselb vmb solch Summ Gelts vnd auch dergleich vmb 700. fl. (so sie baar auffgericht) so lang biß daß Jhr Mayest. oder dero nachkommen am Reich/ berührte Kölnhöff/ vmb alte vnd newe Summ/ wider lösen werden/ halten/ besitzen vnd der genüssen/ gleichwol beynebens die Leut zu denselben Kölnhöffen gehörend/ bey jhren rechten vnd alten herkommen bleiben/ vnd sie vber jhre gewohnliche Stewr vnd Zinß zugeben/ nicht tringen/ sondern sie getrewlich handhaben vnd schützen sollen vor vnrecht vnd gewalt/ ohne gefährde.

Als nun gedachte Burgermeister vnd Rhat befagte Kölnhöf/ jetzt vernommener gestalt/ an sich gebracht/ vnd in die 70. Jar besessen: Hat Maximilianus I. Hochlobseeligster Gedächtnuß in Anno 1500. dero Rhat vnd Ertzfürstl. Vogt zu K. Herrn Hansen von O. als Innhabern der an die von M. gräntzenden Gerichten/ gegünt jhrer Majestät/ vnd deß Heiligen Reichs Kölnhöf/ vnd jhren Burgermeister vnd Rhat/ vmb den Pfand-Schilling darumben sie jhnen verhafft gewesen/ zuerledigen: Darüber sich aber beede Theil mit einander dergestalt verglichen vnd gemeint/ daß nun hinfüro/ die gemelten Burgermeister vnd Rhat/ der Statt M. soll die Kölnhöf/ sampt dem Pfand-Schilling innen behalten/ vnd dem genanten von O. die 100 fl. so er weiter darauff geschlagen/ wider entrichten sollen. Welchen Vertrag nun Kaiserliche Majestät/ auß sondern Gnaden/ den gemelten Burgermeister vnd Rhat in ansehung jhnen die berhürte Kölnhöf gelegen seyn/ confirmirt oder bestätiget/ vnd allein so vil darbey vorbehalten/ wann jhre Majestät/ oder dero Nachkommen am Reich/ dieselbe Kölnhöf/ wann jhnen/ zu jhren vnd deß Heiligen Reichs handen/ ledigen/ dann sie sonst hierinn niemands von

jhnen

Jhnen/solcher Losung gunnen wöllen: daß sie von M. alsdann solcher Losung statthun sollẽ/ꝛc.

Sollichem nach/ haben Burgermeister vnd Rhat/ der Statt M. besagte Reichs-Pfandschafft/biß in Ann. 1590. vnanspruchig/ possidirt (vnd) genossen: dann zumal erst/hat die in Gott ruhende Kaiserliche Majestät Rudolphus der Ander/Christmiltister Gedächtnus/zwar die Beschaffenheit diser Kölnhöf vnd dero Advocatiæ an sie von M. allergnädigist begehrt/jedoch auff hierüber ein geschickten allervnderthänigsten Bericht/biß an dero Christlichsten Hintritt/weiters nicht movirt.

Jn gleichem/ ist von der jüngst abgeleibten Kaiserlicher Majestät Matthia, &c. denen von M. der Titulus jhres Jnnhabens/ An. 1618. auch abgefordert/ vnd darneben solche Reichs-Vogtey für Lehen angezogen: Dargegen aber/ durch sie von M. die oberzehlte Beschaffenheit erwehnter Kölnhöf also repræsentirt vnd für Augen gestelt/daß von jhrer Kaiserlichen Majestät/in dero Leben/nichts weiters darwider gesucht oder eingewendet worden.

Nichts destoweniger hat jetzeregirende Kaiserliche Majestat/ vnser allergnädigster Herr in Anno 1620. die Ablosung deß Pfand-Schillings berhürter Reichs/Vogtey/ vnd econtrà, die Abtrettung derselben/denen von M. allergnädigst ankünden/ gleichwol auch darbey einen Fürschlag fernerer Jnnlassung durch einen Abgesandten/mit proponiren lassen; darüber sie Burgermeister vñ Rhat zu M. obige Bewandtnus abermal mit mehrerm außgeführt/vnd sich zu erschwinglicher Erhöhung deß Pfand-Schillings allervnterthänigst erbotten: Aber darmit mehrers nicht außgericht oder erlangt/dann daß die Sach in etwas stecken gerhaten: jedoch folgends An. 1628. (als Allerhöchstgedachte Kaiserliche Majestät/ꝛc anderer Sachenhalber dero Hochansehenliche Commissarios gen M. verordnet) ist/neben deroselben Hauptverrichtung/ die Reluition gehlingen wider reassumirt/ vnd gegen Erlegung der darauff stehenden 1200. fl. Pfand-Schilling/ die Cession oder abtrettung starck urgirt/auch endlich dergestalt zuwerck gericht/daß die gantze vier Dörffer/ A. R. S. vnd O. für die Keinhöf/ salvo tamen petitorio, angefallen vnd eingenommen worden: Auff welcher dann/ offternante Burgermeister vnnd Rhat/eine Außführungsschrifft mit 93. Beylagen auffsetzen/ vnd verfassen lassen/ der getröſten Zuversicht/ die Restitution solcher vier Dörffer/wa nicht totaliter, jedoch/ quoad possessorium, vnd biß auff ferneren Abtrieb/ hierdurch widerumb allergehorsamst zuerlangen.

Zu welchem End nun besagte Außführungsschrifft sampt dero Beylagen hiemit vorderst auff vnpartheysche Prob gestelt/ vnd von jhr der Statt/ vnverlängte/ grundtliche Rechts-Belernung darüber begehret würde/ob dieselb hierzu in jure & facto gnugsam deducirt/ vnd was darüber für Hoffnung zuschäpffen seye.

I. N. D. N. I. C.

DEmnach wir Decanus vnd andere Doctores, der Juristen Facultät/ bey gemeiner Hohen Schul zu Tübingen/günstig ersucht worden/vber hievorgesetzte speciem facti, auch deren beygefügte vnderschidne documenten/ vnd darauß verfertigte weitlaüffige Deduction Schrifft/vnser rechtmässiges Bedencken vnpartheyisch zuverfassen: Als haben wir solches/ zu befürderung der lieben Gerechtigkeit/ vngeacht sonsten dise Sach die Röm. Kaiserliche Majest vnsern aller Gnädigsten Herrn/ wie auch das H. Röm. Reich vmb etwas betreffen thut/ vnd zwar derenthalben in keinen weg abschlagen sollen. weil sonder Zweiffel aller Höchst gesagt Jhre Kais. Majest. selbsten dahin höchstrühmlichst genaiget/ daß Dero getrewen Stand vnd Mitglid deß H. Röm. Reichs/ benandtlichen der Löblichen Statt M. diß orts gar nicht zuvil beschehe/ sondern in facto tàm obscuro, nubibusque antiquitatum reconditarum involuto die wahre Bewandtnuß so vil müglich eruirt vnd an Tag gebracht werde/ warauff wir dann angeregte vns vbermachte Documenta vnd Schrifft mit gehörigem Fleiß vnd durchauß abgelesen/ auch hievon von vnserm versambleten Collegio reifflich deliberirt/ alles pro & contra wol erwogen vnd befunden/ daß bey diser Sach auff nachfolgende vier Haubtpuncten gesehen werden möchte.

Erstlichen/ weil gantz vngewiß/ vnd noch sehr zweiffelig ist/was für Güter vor etlich hundert Jahren die Römische Kaiser anfänglich deme von R. So dann nachgehends gemeiner Statt M. als einen Pfandschilling Gnädigst zugestellt vnd gegünnet/wie weit selbiger Bezürck/ oder Marckung sich erstrecket/was sie für pertinentias oder zugehörende an Jurisdictionalien/ vnd in andere weg gehabt/ als würde vorderster zuerörtern seyn/wem solches alles zu determiniren/liquidiren vnd zubeweisen obgelegen.

Auch in ansehung fürs Ander/solche Beweisung nicht gleich erstattet/oder alles der notturfft 2
vnd gebühr nach in continenti erörtert werden kan: wer entzwischen bey der possession gestrittenen Gütern zulassen.

Zum Dritten/ob die verpfändete vier Keel- 3
Höff mit sambt jhrer zugehördt/gantze Dörffer/ oder vilmehr allein etlich particularia bona, innerhalb solchen Flecken/zu Dorff vnd Velden gelegen seye.

Vnd lestlich/wann dise Pfandschafft allein 4
etlich sonderbare Höff oder Güter begreiffen thut/was für jura, Ober: oder Herrligkeit darzu gehörig seyn möchten?

Quæstio Prima.

Obwold nun nicht vnscheinlich gesagt/ vnd 1
darfür gehalten werden möchte/daß weil gemeine Statt M. sich ad restitutionem solcher verpfändeten Güter schuldig erkennen muß. Idque tàm ex natura pignoratitii contractus, quàm

ex pacto in literis desuper confectis, contento,
daß derowegen wolgesagter Statt/vnd nicht dē
Pfandtherren obgelegen seye/ die pertinentias
hypothecæ seu oppignorationis zuvbertweisen/
zumal auch ein designation vnd ordenliche Ver-
zeichnus angeregter verpfänten Güter vnd sol-
cher zugehördt auffzusetzen.

2 Vasallua enim Emphyteuta, vel sliua qui
consitetur, se tenere prædia à Domino vel alio
quocunque, debet Indicare & ostendere quæ
& quot sint illæ res, quas à Domino recogno-
scit: Aliàs siquidem omnes res, quas ipse te-
net, præsumuntur ex illa causa à Domino mo-
veri: ut concludit Hostiens. *in summa tit. de
feudis § quibus medis. vers. quid si vasallus.*

3 Unde alibi scriptum reliquit Alber. de Ro-
sate, quod si quis est meus fictualis vel emphy-
teuts, & peto mihi designari possessiones pro
quibus præstat affictum, istud omninò facere
tenetur, Alber. *in l. Titius. 4. n. 2 de act. empt.*

4 Pro quâ sententiâ videtur militare text. *in l.
fin. d. pign act.* ubi debitor ad suam necessita-
tem potest petere, ut sibi fiat exhibitio de In-
strumento debiti, ad sciendum quantitatem &
latitudinem prædii, de qua habetur in Instru-
mento obligationis.

5 Et facit *§. coges autem publices. auth. d.
mand. Princ. collat. 3. & l. forma. in illis verbis*: re-
feratur, & nomen fundi cujusque, & inter
quos vicinos situs sit, & quot jugerum sit, *ff. de
censit.* Concordat *l. si quis argentum §. si verò
reditum.* ibi: non tamen nomina possessio e-
dixerit, necesse habet de sua substantia fundos
tradere. *C. de donat.*

6 Et siquidem istud emphyteuta recuset, præ-
sumitur omnia bona sua tenere in Emphy-
teusin: sicut dicitur de acceptilatione super
pluribus stipulationibus facta, ut nisi doceatur
unam tantum obligationem per acceptilatio-
nem sublatam esse, omnes solutæ dicantur, *l.
7 plurib. de acceptilat.* Sicut & Curator genera-
liter datus, ad omnes res datus intelligitur, nisi
de certis tantum appareat impetrstionem fa-
ctam esse, *l. qui habet. § fin. de tutel & l. si quis.
8 ita dederit. § 1. de testam. tut.* Et ita in proposi-
to nostro videtur quod Cives M. teneantur
monstrare fines locorum, ac quid & quantum
Juris olim Imperatores ipsis vel antecessoribus
eorum tribuerint, Spec. *tit. de emphyt. num.
74. & seq.*

9 Qui enim requisitus pro ostensione finium,
domino non obtemperat, intelligitur esse in
dolo, Jacob. de S. Georg. *de feudis. verb. dicti-
que vasalli promiserunt num. 13.*

10 Sic etiam tradunt nostri Dd. eum vasallus
consiteatur, se bona quædam in feudum teoe-
re, quod tunc suam confessionem certam red-
dere, & per consequens feudi domino indicare
teneatur. Nam nisi vasallus ostendat feudum
& quantitatem feudi, totum præsumitur feu-
dale: quia indefinita ac incerta possessio æqui-
pollet universali; & ut nemo incertus sit quan-
tum possideat, quisque in memoria sua tenere
debet, pro qua re servitium præstet. Wehner.
*censil. Francen. 72. num. 7. verb. Adducitur
hac ratio.*

Dessen aber alles/ vnd was sonst disorts für- 11
gebracht werden können/ vnerachtet/ seynd wir
der endlichen Meinung/ quod probatio &
specificatio pertinentiarum horum bonorum
oppignoratorum nicht den Herrn Consulen-
ten/ sondern jenigen obgelegen seye/ so anjetzo die
widerlosung in Namen Ihrer Kays. Mayest.
vorhand zunemmen gemeinet ist. ut in terminis
terminantibus respondet Matth. Colet. *cons.
31. qu. 2.*

Et cum decisio alicujus præclari Doctoris 12
& in terminis, ac etiam sine lege loquentis, o-
mninò magni sit faciends, ibique cessare di-
cuntur omnia argumenta, post Gomez. We-
senbec. *cons. 19 num. 63.* Id multò msgis nostro
in casu obtinebit, ubi pro hac sententia inevi-
tabilea propugnant rationes,

Certi enim juris est, quod actor non de- 13
best petere arma ex domo ipsius rei, quibus
feriat eundem. Et quilibet proprias intentio- 14
nis suæ probationes de domo sua in judicium
adferre debet, nec verò postulare, ut ab ad-
versario sibi ea vel indicentur vel edantur, per
quæ ipsi negotium exhibeatur, *l. nimis grave.
C. de testib.* Cùm autem Civitas M. civiliter 15
saltem sit in possessione horum ipsis oppigno-
ratorum bonorum, quod Sacros. Cæsareæ Ma-
jestatis Deputati, tanquàm actores, hæcque
prædia actione pignoratitia, vel aliter repeten-
tes, Actorisque vices agentes probare tenean-
tur id, quod est fundamentum suæ intentionis.
Puta, quæ & qualia prædia ac jura hic sint op-
pignorata.

Quodsi non faciant Domini rei quantum- 16
vis nihil præstiterint, absolvendi erunt, *l. a-
ctor. C. de probat. l. accusare. C. de edend.*

Estque hæc peculiaris prærogativa posses- 17
sionis, ut transferat in adversarium onus pro-
bandi, *§. retinendæ. vers. commodum autem
Inst. de interdict.* Ac probandi onus illi incum- 18
bit, qui jus sliquod, in cujus quasi possessione
non est, sibi asserit, *l. circa.* & ibi Bart. *de pro-
bat.* prolixè Iason. *in l. priusquam n. 43. de
oper. novi nunc.*

Et pertinent huc aliæ vulgatæ regulæ Juris, 19
cujusmodi sunt: quod affirmanti vel petenti,
onus probandi incumbat, *l. 2. de probat. l. qui
accusare. C de edend.*

Quod item quilibet præsumatur rem ma- 20
gis possidere jure proprio, quàm alieno. *l. fi-
liusf. §. Divi. vers. iidem principes ff. de legat. 1.*
ubi hoc Angelus pluribus firmat.

Porrò ut certam quis pro se reportet sen- 21
tentiam, certum aliquid petere & in libello de-
terminare debet, *§. curare. Inst. de action. l. 1.
C. de sent quæ sine cert. quant.* Et alibi dicitur.
Qui in rem agit, debet designare rem, & utrum 22
totam rem, an partem, vel quotam petat. Ap-
pella-

pellatio enim rei non genus, sed speciem significat, *l. si in eem delinquis. l. qui petiterio. de rei vind.* ac fac. *l. cogi. C. de petit. haeed.*

24 Er quemadmodum certum quid peti, ita
etiam illud certum probari debet ab actore,
eumq; instructum esse convenit documentis
suarum possessionum.

25 Undè absurdum est, cum actor sit in ea causa, ut edere ac probare debeat, petere ut id à Reis fiat *edend. l. si quis. §. Peatoe ait. ff de* & facit, § *damus.* ibi: qui enim alios docere debet, ab aliis docendus non est. *auth. de sanct. Episc.*
26 *col. 9.* Quod inprimis verum est in nostra specie facti, ubi Cives M. habent probabilem ignorantiam ejus, quod fuit gestum per suos antecessores. *l. qui in alterius. d. R. I. l. verius. de*
27 *peobat.* maximè quod factum fuit ante duo vel plura secula, ad quæ vita hominum sese non extendit; & ita etiam decidit Pilens *in qu. 119. n. 2.* ibi: condemnamus rusticum ad ostendendas terras vel fines, si potest, si verò ei hoc non sit possibile, absolvimus eum ab hac necessitate. *l. Pomponius. §. fin. ff. de arbitr. & l. in actione ff. de furt.*

28 Et sanè Domini Imperatores debuissent in concessione, fines, terminos & pertinentias ad bona hæcce oppignorata specialiter exprimere, cumq; hoc non fecerint, vel succumbere debent, ut expresse in plane simili facti specie dixit Specul. *tit de Emphyt. n. 64. & seq. per l.*
29 *Titius hares. de actionib. empt.* Vel saltē interpretatio facienda est contra eos, qui legem cōtractus apertius dicere potuissent, per jura vulgo vulgata.

30 Sic & communiter decidi solet, quod Domino imputandum sit, qui res suas & feuda, quæ ab eodem moventur, ignorare non debet. Hinc Andr de Isern. *in §. illud quoque pracipi-*
31 *mus. de probibit. feud. alien per Frider.* hancce cautelam tradit, quod Dominus & Vasallus debeant facere scripturam, vel aliud, per quod non dubitetur, quæ bona sint feudalia, sed si uterque fuerit negligens, Dominus scil. & Vasallus, una negligentia cum altera compensatur, sicut dolus cum dolo.

32 Zu welchem noch weiter auch dises kombt / weil unzweifelig / und in der Herrn Consulenten Rechts begründeten Außführung / unwidertreiblich deducirt / daß nicht allein selbige der orten von alters / und auch vor solcher Verpfändung in quasi possessione universalis Iurisdictionis sich befunden / sondern zumal in specie bey disen verpfändten Gütern etliche ansehenliche jura haben / so mit den oppignoratis vermischet seind / auch solche Vermischung post tantum tempus, non ita pronam & facilem reddunt separationem multò minùs permittunt, ut possessiones hæcce conjunctæ & permixtæ ita indifferenter occupari queant *arg. l. 1. § praterea sciendum. vers. nec ferendus. ff. de separat.*

33 Nec item separandi onus Dominis Consulentibus imponi potest; Maximè cum hæc confusio accidit ex facto Serenissimorum Imperatorum, cessantium in repetitione, vel vindicatione rerum suarum plus quàm ducentenaria, adeoque propter confusionem Cives M. ignorent, quæ cuiq; prædia pertineant, arg. *gl. in l.*
Pomponius. de rei vindic. Ac si Dn. Fiscalis ex- 34
istimet sibi hac ratione non satisfieri, id prædictis Dnn. Imperatoribus, eorumq; officialibus, imputabit, quod non specificè expresserunt
quantum, & quæ bona oppignorarint. Et quia 35
circa majora cautius agi consuevit, *c. ubi peri-* 36
culum. extra de elect. in 6. Ideoq; in dubio credendum est, concessionem de modicis & minimis factam fuisse. Spec. *d. tit. de emphyt n. 75.* sequitur Pileus. *qu. 119 n 2. in fin. arg l si ita stipulatus fuero decem de V. O l inter pares. in fin. & l. semper in obscuris. ff de Reg. Iur.*

Id quod etiam ex pretii quantitate rectè colligunt Dnn. M.

Ex eadem ratione in casu non absimili, si 37
nimirùm quæstio sit de bonorum feudalium & allodialium separatione, Iacob d. S. Georg *in tract. feud. §. dictiq. Vasalls. 2. n. 15. & 19.* post longam disputationem tandem concludit, wann ein Vasall justam ignorantiæ causam hat / und die Lehen Güter nicht zu specificiren weiß / inmassen bey alten Stammlihen justa causa ignorantiæ wol seyn kā daß der Vasall entschuldiget / und der Lehen Herr verpflicht seye / dem Vasallen die Güter zuzeigen / oder derselben Aigenthumbs zuentziehen. Dann obwol Bald. *in summa rir de feud. n 6* haben will / daß der Vasall alle Lehen Güter zuspecificiren schuldig / oder aber vermutlichen alle deß Vasallen Güter
Lehen seyen. So ist doch communior opinio, 38
wann der Vasallus justam ignorantiæ causam habe / daß derselbe für entschuldigt zuhalten seye / secundum Alvarot. *in c. si Vasallus. n. 10. si de feud. fuer. controv.* idem tradit Zas. *in epitom.*
feud. part. 7. n. 52. ubi vult, quando Vasallus 39
confines probabiliter ignorat, quod Dominus Vasallum certificare compellatur. Andr. de Isern. *in §. illud quoq. num. 4.* & ibid. Alvarot.
n. 6 de probibit. feud. al. per Frid. ubi volunt, si 40
post specificata bona feudalia, & factam investituram ratione bonorum feudalium oriatur controversia, quod Vasallus modicum domino ostendere, & dicere, hoc est tuum feudum, & sic se liberare possit, *c. cum in obscur. d. Reg. Iur. in 6.*

Sicq; ubi adest expressio generalia pertinen- 41
tiarum, vel unico manso satisfieri potest, atq; etiam rectè satisfit, donec Dominus plures pertinentias probet, præclarè donec Rosenthal *de feud. cap 12. & conclus. 15 à pr. num. 21.*

Quodque Vasallus, ut etiam rem ut pi- 42
gnus possidens, justam habens ignorantiæ causam à demonstratione finium excusetur, maximè si rem per 30. annos ut suam possedit, in terminis docet Jacob. Thomingius. *vol. 1. cons. 10. num. 43. & seqq.*

Sanè

43 Sanè Vasallum vel pignoratitium possesso-
rem hac demonstrationis cura & necessitate li-
berant communiter Doctores, si id præstare
se non posse, affirmaverit juratò, Ioan. Blanc.
in epit. feud. lib. 4. cap. 1. num. 102. in fin. & Iac.
de S. Georg. *de feud. verb. dictiq; Vasalli n. 15.*
44 *ad fin.* Sichard. *cons. feud. 6. num. 65.* ubi dicit,
ignorationem excusare, maximè si quis in lo-
cum aliorum successit, Rosenth. *de feud. cap. 8.*
qu. 33. n. 4. in fin. & gl. lit. b.
45 Recurriturq; hisce in casibus ad commu-
nem hominum memoriam ac famam, & ad ali-
as conjecturas, Jacob. de Ardizo. *in summa. jur.*
feud. cap. 87 incip. sed si dubitetur. vers. vel dic.
quod conditio persona Ioaon Blanc. *d. lib. 4. cap.*
103. Matth. de Afflict. *in c. 1. num. 28. vers. sed po-*
namus de controvers. inter mas. & fœm.
46 Etsi enim facta confusione inseparabili vel
difficulter separanda, Dominus non exclada-
tur à petitione earum rerum, quæ ad ipsum
47 pertinuerunt, § *si duorum. ff. de rer. divis.* Et
admittatur actio etiam super incerta quantita-
te; Tameo actor tenetur deinceps in processu
specificare, quid & quantum petat. *l. Marcellus*
& Pomponius, & § quidam cum l. seqq. ff. de rer.
divis. concordat *l. 1. §. 1.* & quæ ibi not. per Bart.
ff. quorum. leg.
48 Etiamsi enim per talem confusionem res
sua cuiq; maneat salva, *l. quicquid d. acq. rer.*
49 *dom.* Tameo quia difficilis est discretio, quid
cujusq; fuerit, arg. *l. usufructuarium, §. si in ri-*
50 *vacuis. de usufr.* & paria sunt, non esse, vel esse
quidem, sed non apparere. *l. duo sunt ff de test.*
51 *tut l in lege. de conce. empt.* Iudex id sequi de-
bet, quod convenit cum ex fide eorum, quæ
probantur sequi, *l. illicitas. §. veritas. de offic.*
52 *Præsid.* Modus autem, quantitas & situatio per-
tinentiarum debet specificari & probari per
petitorem, §. *quod si frumentum. vers. sed si ab*
alterutro. & ibi gl verb. probabit. Inst. de rer div
53 Et cum hâc nostrâ decisione non pugnant
superiùs adducta, & primò Host. ac Alber. *in*
locis ibidem allegatis, qui loquuntur in talibus
vasallis vel emphyteotis, quibus ipsis conces-
siones factæ sunt, & qui pertinentiarum pro-
54 babilem habent notionem. Secùs est in succes-
soribus, sive universitatibus, sive particulari-
bus, in quibus tamdiù præsumitur ignoran-
tia, donec scientia probetur, *cap. præsumitur.*
de R. I. in 6.
55 Minùs adversatur *l. fin. de pign. act.* quia in
proposito Civitas M. edit Instrumenta oppi-
gnorationum, sed hoc urgetur ex parte Cæsa-
reæ Majestatis, ut prædicta Civitas designet
pertinentias, quarum tamen ea, tanquam de
facto, vel contractu antiquitùs celebrato, pro-
babilem ignorantiam habet, *l qui in jus alte-*
rius. d. R. I.
56 Et ita respondetur etiam *ad §. coget. auth.*
de mand. Princ & l. forma. ff. de cens Cùm enim
quilibet intelligatur notas habere qualitatem
& situationem rerum suarum patrimonialium,
exactores collectarum vel censuum, omnes res
de quibus collectæ. vel census solvuntur, in
rationes suas redigere debent nominatim.
Cùm hæc omnia à possessoribus bonorum
facile possint explorari. Secùs est in proposita
facti specie.
Quod autem de acceptilatione generali, su- 57
per pluribus & diversis obligationibus dicitur,
omnes intelligi extinctas esse, *l. pluribus. de*
accepril. id ad casum nostrum non pertinet;
tùm quia à liberatione ad obligationem non
est bonum argumentum: cùm leges nostræ fa-
ciliores sint ad liberandum, quam ad obligan-
dum, *l. Arrianus. de O. & A. l. stipulatio ista. §. in*
stipulationib. de V. O. l. fin. §. fin autem, de jure.
jur. tùm quod *in d. l. pluribus.* notoriè constat, 58
quot & quàm diversæ obligationes præcesse-
rint. Undè generalis acceptilatio generaliter 59
intelligitur, quoad omnia præcedentia debita,
l. 1 §. generaliter. de leg præst. l. de precio. de pu-
blic. in rem act. & imputet sibi creditor, libe- 60
rans debitorem, qui ita effuso sermone usus
est, *l. fin. C. de dot promiss.*
Sic in *l. qui habet, §. fin. de tutel.* quod tutor 61
datus generaliter, intelligatur datus ad omnes
res, id fit amore pupillorum, vel minorum;
in proposito autem nostro agitur de odio Ci-
vium M. & sic locum habet illud vulgatum, o-
dia restringenda, & favores ampliandos esse,
c. odia de R. I. in 6.
Quod ad Iacobum de S. Georg. & Specu- 62
lat. in contrariis dictum est, id ipsimet limitant
in casu, ubi is, à quo requirit designatio per-
tinentiarum, habet probabilem ignorantiam,
ut jam modò est dictum.
Und obwol ein Ehrsamer Rhat gemeiner 63
Statt M die Possession diser Güter/ wie sie an-
gesprochen worden auch mehr/ dann sie jemalen
zu solchen Pfandschafften gehörig zuseyn/ bekent
oder erkennen können/ außhanden gelassen; auch
sich ad demonstrandum hasce pertinentias,
durch Augenschein und in andere weg allerun-
terthänigst erbietig gemacht: So ist doch sol-
ches mit nichten/ eo animo beschehen/ quod si-
bi voluerint in jure & privilegio possessoribus
& reis, quoad processum, probationisque
prærogativam competentibus ulla ex parte
præjudicare.
Wie in gleichem/ ebenmässig in keinen weg 64
zuvermuten/ daß die Römische Kaiserliche Ma-
jestät/ zu dem End sämbliche Possession appre-
hendiren lassen/ daß selbige hierdurch ihnen von
M. ihr zuhaben verstandene/ und in künfftig de-
ducirende befugsame/ tàm in petitorio, quam
pleniori possessorio præjudiciren oder selbiges
deterioriren wölle: Maximè, cùm possessio sine
facto nostro, ad alium transferri non possit. *l.*
traditio. 20 l. 31. ff. de acquir. rer. dom. l. si quis
vi. 17 §. differentia. ff. de acquir. vel amit. poss.
Idque etiam, adversus Principem locum habe- 65
re, latè probat Nicol. Reusner. *libr. 1. consil. 1.*
num. 47. & per disc.

Et

66 Et nè velle quidem Princeps creditur, quod
cum alterius irrationabili incommodo sit cō-
junctum, nec cuiquam præjudicium facere
67 Princeps iotelligitur, *c. licet. c. ex duarum. de*
auct. & usu pallii. Adeò, ut nè differendo qui-
dem suum cujusquàm jus lædere, nedùm aufer-
rendo præsumatur. *c. si super gratia. & c. consti-*
tuimus. de offic. deleg. in 6. Corn. *consil. 67. col. 3.*
68 *lib. 3.* Cravett. *consil 387 num 6 lib. 3.* Imò, nec
causæ quidem piæ, vel publicæ utilitatis gra-
tia Princeps cujusquàm alterius jus lædere cre-
ditur; quippè, cujus animus plenus justitiæ &
æquitatis præsumitur, ut nihil cupiat aliud, ni-
si, quod per jus & æquitatem licet, *c. audita.*
de restitut. spol. l. 2. ff. ad municip. Innoc. & alii,
in c. in nostra, de jurejur. Ruin. *consil. 46. n. 14.*
lib. 1. & consil. 108. num. 29. & 60. num. 8. lib. 5.
Cravetta *consil. 707. num 9. & consil. 333. n. 6.*

Quæstio II.

69 Weil nun bey dem ersten Puncten gnugsam
beygebracht ist / daß die löbliche Statt M. ad
designationem confiniorum & pertinentia-
rum, der verpfendten vier Kelnhöf nicht ver-
bunden: Als würde die andere Frag etwas er-
leuchtert / vnd anderst nicht zuschliessen seyn /
dañ daß ein Ehrsamer Rhat / bey solcher Posses-
sion / biß nach erfolgter Liquidation / in allweg
zulassen. Ut pariter, in parilibus terminis re-
spondet Matth. Coler. *d. consil. 31 quæst. 3.*
70 Dann obwol / in den Pfand-Brieffen ge-
setzt / daß auffer legten Pfand-Schilling / die In-
haber der verpfändten Güter / selbige zur Stund
lediglich wider abtretten / auch selbige ohn alle
Widerred: Saumnus vnd Gebieten Kaiserli-
cher Majestät einraumen sollen So kan jedoch
solches ex sano sensu anderst nicht / dann von den
verpfändten Gütern vnd juribus post liquida-
tionem debitè, à Dn. Fiscali Cæsareo factam
determinatis verstanden werden.
71 Et sanè pro negotii qoalitate, antequàm
per Dn. Fiscalem Cæsareæ Mejestatis specificè
demonstretur, quid & quantùm io oppignora-
tione sit, propria sua bona, quæ partim ante,
partim post oppignorationem ipsi, eorumq́ue
antecessores ex venditionibus & successioni-
bus acquisiverunt, & ab Imperio recogno-
scunt, Fiscali cedere tenentur. Cum nemo soo
jure etiam in possessorio, vel jure reteotionis
ipsi competente, sit privandus.
72 Et quamvis dici posset, per boc scilicet Dn.
Fiscalis postulatum Civibus M. nullum præju-
dicium creari, si oimirùm bona sua propria ad
manus Imperatoris tradant, cum ea extemplò
sint recepturi, quateoùs literis & Instrumen-
tis contractus, ea, ad se pertinere probent. Ne-
73 que enim videtur eximiè bonis vel dominio
nostro, quod in actionibus, petitionibus &
persecutionib. babemus, *l. bonorum appellatio.*
l. 1. idq. de V. S. & l. rem in bonis. de acquir. dom.
Et vulgatum illud est, qui actionem ad rem
74 recuperandam habet, ipsam rem habere vi-
detur. *l. qui actionem. d. R. Iur.*

Tamen Cives M. ad hoc oon videntur 75
adigi posse, ot certom quiddam, quod in ma-
oibus, habent, relinquant, & posteà id ipsum
actione, vel reconventione dubia repetant:
Ideò alibi tradit IC. minùs esse, actionem ha- 76
bere, quam rem, *l. minus est. de R. Iur. & §.*
furti. Inst. de oblig. quæ ex del. nasc.
Cumq; Cives M. rei iocumbant, commodo 77
possessionis, qood non parvi momenti est de-
stitui vel privare non debent, *c. 2. ut lit. pend.*
cap. 1 d. sequ. poss. Et post processum liquida- 78
tionemque debito modo factam, facillimâ o-
perâ revocare potest. Dn. Fiscalis, ea, quæ ad
hanc pignoratiooem pertinere, adparebit.
Habeant itaque cum effectu & actualiter 79
penes se teneant Cives M. quod possident, arg.
eorum, quæ tradit Cagnol. *in l. qui actionem.*
num. 10. oc semel exuti possessione, ipsorum jus 80
etiam quoad probatiooem deteriùs redditum,
ipsisque onus probandi cootra rationem ob-
trusum videatur.
Etenim, qui rem possidet ac tenet, is in 81
possessiooe interim commorari debet, & ad-
versarius petitoris partibus fungi, quemadmo-
dum habetur io edicto D. Marci, quod recen-
set, IC. *in l. pen. ad L. Iul. de vi privat.* Idem- 82
que, quod scilicet pessessioois nomine efficia-
tur, quis reus vel legitimus contradictor, scri-
ptom etiam reliquit Bald. *in l. fin. col. 2. num. 6.*
vers. sciat. & num. 8. vers. ex quib. concludo.
Cod. de edict. D. Hadr. toll. Nam qualiscunq; 83
possessor eo ipso, quod rem tenet ac possidet,
plus juris, iu esdem habet, quam is, qui oon 84
possidet, *l. 2. uti possid.* usq; adeò, ut nihil hoc
casu intersit, justè nè, an iojustè possideat, *l.*
fin. de acquir. poss & l fin. C. de rei vind.
Ex quo fit, ut quamvis res possessoris oon 85
sit, si modò actor eam probare ooo possit suam
esse, io suo loco possessio remanere debet. *d. §.*
retinenda. vers. commodum. Inst. de interdict.
Hocque in nostro casu tot videntur esse 86
actiones, quot sunt res ac jura; singulis ergò io
actionibus probatio Dn. Fiscali, tanquā actori
incumbit. Nec domini rei privādi sunt sua pos-
sessione, oisi in partibus & juribus, quæ ad pi-
gnoratitium hunc cootractum pertinere aper-
tè constat.
Vnd weil das possessorium, auß jetzt dedu- 87
cirtem allerdings richtig / & saltem in partibus
ac jurib⁹, quæ non hocce pignoraritio contra-
ctu comprebensa sunt apertè die Herrn Consu-
lentes io sua possessione, vel quasi, zu cooserv-
ren oder wider darein zusetzen seynd: das petito-
rium, oder die Hauptsach aber noch sehr strittig
auch die Beweisung dem Kaiserlichen Fiscali
obligen thut: Als soll billich allhie vulgata illa
theorica statt haben: daß / wann das possesso-
rium vnd petitorium mit einander concurri-
ren / possessorium priùs debeat terminari. *l. or-*
dinarii juris. 13. C. de rei vind. l. incerti 3. Cod. de
interdict. gloss. *in c. pastoralis verb. possessorie de*
caus. & poss. propr. & ibi Henr. Boich. Joan. Andr
in 6.

in c. ad ultimum. in pr. Abb. *in c. cum ad sedem.*
de rest. spol. cum aliis.
88 Præsertim, quando priùs, ac etiam faciliùs
constare potest de possessorio: petitorium au-
tem adhùc altiorem requirat indaginem. Nam
tunc omninò pronunciari debet super posses-
sorio, de quo constat, & possessorio adempta
resarciri, omissa cogitione petitorii, altiorem
indaginem requirente. Ut respondit Gazad.
cons. 10. num 24. & seqq. Bart. *in l. naturaliter.*
§. nihil commune. ff. de acquir. poss. in 4. quæst.
Roland. à Valle. *consil. 41. num. 29. vers. ulteri-*
ùs, lib. 3. Rom. *in decis. 94. num. 5. & seq. part. 2.*
asserens conclusionem hanc communiter ap-
probari ac procedere tàm inspectâ dispositio-
ne juris civilis, quàm Canonici.
89 Ac licet debitor Creditori, rem oppigno-
rans ac tradens, remaneat Dominus rei oppi-
gnoratæ, *l. pignus. C. de pign. act. l. cum & sortis,*
§. pignus. ff. eod. Alex. & alii communiter not.
90 *in l. debitori C. de pact.* Attamen pignus tale
conventionale non possidet, nisi quoad effe-
91 ctus, concernentes Dominium sive usucapio-
nem, vel acquisitionem fructuum; Et fortè
etiam, si pignus in re immobili consistat, ad
effectum, ut relevetur ab onere satisdandi.
Juxta *l. sciendum. §. possessor.* ibiq; Alex. *in fin ff.*
92 *qui satisd. cog.* Atq; hæc debitoris possessio,
quoad effectus prędictos non vera, sed tantum
ficta est; arg. *l. 1. §. per servum.* ubi Ias. *not. in fin.*
& l. qui pignoris. ubi Aretin. & Socin. *ff. de ac-*
quir poss.
93 Cæterùm, quoad alios omnes effectus ipse
Creditor rem pignoratam verè possidet, natu-
raliter & civiliter. Alex. *in d. l. 1. §. per servum.*
num. 5. & 6. ibidemque Socin. *num. 4.* Ias. *n. 5.*
Negus. *de pignor. & hypoth. in 1. membr. 3. par-*
94 *tis pr. num. 31. & seqq.* Nec ab eâ est detur-
bandus, nisi omnia requisita, intentatæ actio-
nis fuerint probata.
95 So kan man auch dißorts nicht sehen / daß
der Kaiserliche Fiscal ein sonderbar privilegium
haben / vnd die Herrn consulenten also depos-
sessionirt / in puncto liquidationis sich einlassen /
vilweniger das onus probandi, contra superius
deductam æquitatem, auff sich nemmen müste.
Cùm fiscus generaliter eodem jure utatur, quo
privatus, nisi specialiter reperiatur privilegia-
96 tus. *l. item de compens.* id quod in dubio non
præsumitur. Dec. *in l. in ambiguis de R. I.* Pe-
regr. *de jure fisci lib. 6. tit. 1. num. 1. & seqq.*
97 Vnd obwol sonsten etliche darfür halten wol-
len / quod Rex, vel Summus alius Princeps nun-
quam debeat litigare depossessionatus Rena-
tus Choppinus *de domanio Franciæ. lib. 3. tit.*
10. ad fin. Papon. *de arrest. lib. 5. tit. 1. ar-*
rest. 9.
98 So würde doch solches von angedeuten Au-
toribus dergestalt limitirt / nisi summariter ap-
pareat de jure subditi, inter quem & Princi-
pem supremum lis intercedit.
99 Daß aber allhie die Herrn Consulenten ein

solch Ius auch in possessorio haben / [illegible] ante plenariam causæ cognitionem nicht [illegible] stossen / ist hieoben genugsamb außgeführt worden.

Dabey dann auch dises in obacht [illegible] men / daß angedeute theorica vnzweifelich ad extraordinariam potestatem gehörig / vnd [illegible] solches privilegium ist / quod Principi compe[tat] ordinario jure.

Constat enim iis, penes quos est Majesta[s] duplicem tribuendam esse potestatem: Ordi[n]ariam, scil. legibus conformem, seu [illegible] hoc est, simpliciter civilem; & aliam insuper extraordinariam, anomalam, seu architectoni[cam], aut civilem nomotheticam, legibusq[ue] solutam, quam vulgò potestatis plenitudine[m] vocant, Martin Becanus *in Theolog. Scholast. de leg. cap. 6. qu. 12.* Alber. Gentil. *disp. Regia. 1. fol. 28.* Lud. Rodolfin. *de absol. Princip. potest. cap. 1. num. 3. & 6.* Petra *de potestate Princip. cap. 2.* Aug. Morla. *in empor. jur. part. 1. qu. 1.*

Ordinariam verò Majestatis potestatem [illegible] inspiciamus, legibus illa submissa esse cense[a]tur, regulariter omnibus. Et legibus etiam suis, ac à semet latis obstringitur, *l. 6. de jure fisci. l. 6. §. 1. de condit. & demonstrat. l. 7. C. qui testam. fac. poss. l. ult. ff. eod. l. pen. de h[ered]. instit. l. 4. C. ad L. falcid. l. 7. §. 2. de inoff. testament. cum similib.* Bornit. *de majestat. cap. 10.*

Et ita licet legibus omnibus & omnibus in casibus non ligatus videatur Princeps, in re tamen veritate etiam Civilibus legibus adstringitur, si non aliud velit ac exigat Reip. salus & necessitas. Quo etiam confert; quod dicitur, dignam vocem esse majestate regnantis, legibus alligatum se Principem profiteri. *l. 4. C. de legibus.* Hoc idem est, quod Divi Severus & Antoninus rescripserunt, licet legibus so[lu]ti simus, attamen legibus vivimus, *§. fin. [illegible] quib. mod. testam. infirm.*

Inde etiam fit, ut multis casibus eodem [illegible] cæteris utitur jure Princeps, *Novell. 89. [illegible] l. 31. ff. qui test. fac. poss. l. pen. de hered. in[stit]. l. 15. ff. de condit. instit. l. 23. de leg. 3. l. 60. de [con]dit. & demonstr. l. 6. & 22. § 2. de jure fisci, & 3. C. ne fiscus vel Resp.*

Itidem extraordinaria illa potentia, [illegible] intuitu, jure positivo omni, absoluta [illegible] tur Majestas, *l. 31. de legib.* ea tum demum usurpanda, quando aliàs propter juris le[gum] rigorem, salus publica, aut veritas vel j[ustitia] periclitaretur, *l. 23. de leg. 3. l. 4. ff. de legib. l. [illegible] C. de testam. § fin. Inst. quib. mod. testam. infirm.* Cujusmodi si absit causa, legibus quoque Civi[li]bus, quæ ad ipsos rectà, vel per analogiam saltem referri possunt; obligati sunt etiam majestatem qui habent, Bornitius *de majest. cap. 10.* Et sic Imperium summum, semper jure extraordinario munitum est, sed non eo semper uti debet.

Porrò

110 Porrò item Principem non debere uti plenitudine potestatis, nisi rarò, & cum magna causa, nervosè etiam & multorum authoritate probat Ludovic. Rodolphin. *tra. de absol. Princip. potest. cap. 4.* qui idem *cap. 6.* latissimè deducit, plenitudo potestatis quando non operetur. Addatur Lancellot. Conr. *in templ. omn. Iudic. 1. cap. 1. §. 4. fol. 443. & multis seqq.* Camill. Borell. *in summa decis. tit. 12.*

111 Inprimis cum jure ordinario agi potest, haut utendum est absoluta potestate. Amirat. *lib. 17. discurs. 2.*

112 Quodque rescripta reducenda sint ad jus commune, Gail. 1. *obs. 33. n. 6.* nec extendenda 113 ad ea, quæ facere non potest Princeps, nisi ex plenitudine potestatis inter omnes constat. Vnde ea quæ à solo Principe ejusque absoluta & extraordinaria potestate dependent, tàm censentur difficilia impetratu, ut in jure pro impossibilibus habeantur, *l. cum servus. 39. §. fin. de leg. 1.*

114 Vnd hat dises noch mehres statt/ weil man allhie nicht de jure aliquo principi summo reservato handlet/ quo in casu Choppinus & Paponius omnino loquuntur, sondern es ist vmb ein Pfandschafft oder Contract zuthun.

115 Constat autem quod Princeps non naturali tantum, sed & civili ratione, contractibus ut alius quisque privatus obligetur, nec revocare, etiam cum subditis initum contractum possit. *l. 26. C. de donat. inter vir. & ux.* Schepliz. *ad consuet. Brandenb. part. 2. tit. 8. §. 3.* Petrus Welenbec. *cons. 2. num. 65. & seqq.*

116 Distributivam quippe justitiam, non ita ad unguem observare cogitur Princeps: Commutativæ verò respectu, cùm contractus nequeant claudicare, Princeps non minus obstringitur, quàm privatus, ut fatentur omnes Interpretes juris.

Quæstio III.

117 Die dritte Frag betreffend/ können wir vnsers theils nicht anderst befinden/ dann daß in keinen weg vier Döffer/ sondern allein vier Höf in solchen Dörffern gelegen/ zu gegenwärtiger Pfandschafft gehörig seyen.

118 Solches nun mit wenigem zubestärcken/ ist erstlich wolversehenen Rechtens/ quod ad cognoscendam vim, mentem ac sententiam contractus, & quæ item bona sint obligata, verba ipsius contractus, si sit in scripturam redactus debeant considerari, *l. fidejussores Magistratuum. §. 1. ff. de fidejus. l. si quis stipulatus sit Stichum. ff. d. V. O.* Soc. sen. *consil. 18. n. 1. vol. 1.*

119 Voluntas enim hominis non censetur esse aliena à verbis; nec quisquam præsumitur dicere, quod mente non cogitavit, *l. Labeo. §. idem Tubero. ff. de suppel. leg. c. secundo requirit. extr. de appell.*

120 Et quod verbum non sonat, nec etiam mens sentit, secundum Bald. *consil. 490. n. 1. vol. 1.* 121 Indeq; in ore & mente præsumitur esse unum. Bald. *consil. 472. col. 1. in med. vol. 2.*

122 Sic igitur voluntas hominis repræsentatur in verbis, sicut facies in speculo, ut ait idem Bald. *consil. 202. sub num. 6. vol. 3.* Cravetta, *consil. 20. n. 2. & consil. 35. n. 6.*

123 Idem, quod non cantat instrumentum, nec nos dicere debemus, ut est text. not. *in l. 69. §. 1. ff. ff. de fidejuss. l. fin. ff. de instit. l. 21. Cod. de probat.* Bald. *in c. Rudolphus sub num. 6. extr. de rescript.* Paris. *consil. 117. num. 7. vol. 1.* Roland. à Valle. *consil. 59. num. 43. vol. 3.* cum similib.

124 Et in specie, quòd in den Pfandschafften etiam ubi illa clausula invenitur, mit allen ihren Ehren/ Würden/ Freyheiten/ Ein- vnd Zugehörungen/ tenor concessionis factæ diligenter sit observandus, eæque concessiones strictissimi sint juris, tantumque concessum existimetur, quantum expressum, post Sichard. & Knichen. astruit. Dn. Adam Keller, *libr. 2. de offic. jurid. polit. cap. 15. fol. 448.*

125 Et porrò contrahentes putantur verbis propriis, non impropriis uti, *l. si 11. qui ff. de exerc. act.* Alex. *consil. 4. n. 6. vol. 4.* Socin. sen. *consil. 67. num. 8. vol. 1.* Phil. Dec. *cons. 412. num. 3. & 12.*

126 Wann man nun in gegenwertigem Fall/ alle Pfandbrieff besehen thut/ befindt sich kein Wort oder ander Anzeig/ daß ein oder mehr Dorff/ sondern nur etliche Höff/ von weilund den Röm. Kaisern: Erstlich/ dem von R. so dann folgends gemeiner Statt M. pfandsweiß vberlassen worden/ dann der erste Pfandbrieff/ de Anno 1649. gedenckt allein der Keinhöff/ vor der Stadt M. gelegen/ welches ebenmessig also nudè in den vier folgenden mit lit. B. C. D. vnd E. gemerckten instrumentis beschicht.

In weilund Kaiser Sigismundi Pfandbrieff de Anno 1430. da solche Pfandschafft/ das erstemal an gemeine Stadt M. kommen/ wird nicht allein die Zahl solcher Höff/ vnd daß nämblich dero vier seyen/ benent/ sondern noch mehrers spesificirt, wo sie gelegen/ als der Keinhoff zu O. der Keinhoff zu S. der Keinhoff zu R. vnd der Keinhoff zu A.

Auß welchem gnugsamb zusehen/ daß allhie nicht die Dörffer/ sondern allein etliche fundi in selbigen Dörffern gelegen/ pfandsweiß vberlassen seyen. Weil fürnämlich in solchem documento das Wort ZV gebraucht wird.

127 Dictio quippe AD, importat vicinitatem, non intrinsecitatem: ideò, si quis probat possedisse fossatum, usq; ad aliam ripam, non includit ripam. Cardin. Tulchus, *pract. concl. lit. D conclus. 239. à princ.*

128 Sic etiam multum refert, an in feudum concedatur fundus, cum omnibus pertinentiis ac juribus, an verò etiam hæc clausula adjiciatur, zu Dorff vnd Feld. Primo casu, si vasallus etiam bona alia, eo loci haberet, non præsumeretur ex investitura, quod omnia bona ibi sita sint feudalia, sed tantum ea, quæ specificata im Lehenbrieff.

Res enim aliæ, in literis investituræ non
129 expressæ, liberæ præsumuntur, *l. altius. C. de servitut.* Paul. de Castr. *consil. 163.*
130 Secus verò esset, si dicta clausula zu Dorff
vnd Feld adesset, quo casu omnia censerentur
feudalia, nisi contrarium vasallus probare posset. Wehner. *in observ. pract. verb.* Dorff vnd
Feld.
131 So wird auch das Wort Kelnhoff/ nimmer
für ein Dorff/ sondern einig vnd allein für einen
gewissen Hoff genommen. Kelnhoff/ vetus ver-
132 bum Alemannis idem fuit, quod mansus. Mansus autem dicitur, quantum quis cum uno pare boum laborare potest in Anno: ut not. *in cap. 1. extr. de censib. & in usib. feud. si de investit. feud. controv. cap. 1.* §. *pen.* Bartol. *ad l. si ita. de auro arg. leg.*
Sanè veteres Ecclesiis instituendis & do-
133 nandis olim mansos ferè attribuerunt, in alimoniam videlicet Presbyteri, qui Ecclesiæ
impositus esset. Sic & Abbates olim habuerunt Curtes, id est, Kalenhoff/ sive Renthoff
in villis, ad quas census, redituSque dabantur
ad monasteria perferendi.
134 Sic etiam Goldastus, *in animadvers. ad Paranes. Germanicas Tyrolis Scotorum Regis. fol. 441.* latè deducit, Cölnhoff esse Coloni nobã,
hobarumque cultores colonos fuisse dictos,
& addit: vim retinet vox nostratis Keller/
quæ corrupta est à vulgo, cùm antiquitus fuerit Kölner/ Colonarius, qui reditus à Colonis
exigit, quemve Austriæ Archiduces, in superioris Alemanniæ partibus Huobmeister/ ho-
135 barum Magistrum nuncupant. Ut majores,
sive villici interdum Curtiles dicuntur, ita isti
Coloni, semper Casati, Casales, Casali, Hofluth: qui, ut hodie, ita olim, vel libertini e-
136 rant, ac plerunque servi. Et postea subjungit:
in veteri libro Hirsangiensi, de donatione
Dietmari Militis A. M C. III. Illic (in Franconia) LX. jugera unam hobam faciebant:
sed hobæ ibi sex, faciebant Hirsaugiensibus
XII. hobas. apud Crus. *part. 2. Annal. Suevic.*
Ego verò sic habeo, itaq; observavi apud Scriptores, hobam non certæ mensuræ terram
esse, sed indefinitæ, pro cujusq; loci commodo atque opportunitate. Disparitatem nunc
quoque est ut cernas, in Zinßhoff/ Güldhoff/
Kölnhoff/ censuali, tributali, servili. Vox hobæ migrata à Germanis, in Hoff/ nominum
sublato discrimine. *Hactenus ille.*
137 Sumitur ergò Cölnhoff/ pro manso & hoba Colonaria, für ein Huob oder Hoff/ Gut/
darauff ein Keller/ oder Mayer sitzt/ daher dann
in diser Landsart/ Keln- vnd Mayerhöff/ pro
Synonymis genommen werden. Es haben auch
dergleichen gemeiniglich die Geistlichen/ in andern territoriis sitzen/ auch darauff ein Mayer/
welcher zu zeiten etwas von der jurisdiction
ipsorum nomine participirt.
138 Alß hat das Löbl. Gottshauß Reichenaw
in der Stadt Tuttlingen/ so anjetzo dem Hertzogthumb Würtemberg incorporirt, einen
Kelnhoff/ so der Besitzer Erblehen/ vnd wolgedachtem Gottshauß jährlich einen canonem
raichet/ vnd gehören zu solchem Hoff ein Antheil deß Zehendens/ wie auch andere Güter.
Nicht weniger hat das Löbliche Stifft zu Lindaw in einem Dorff/ so etwan denen von Bodman zuständig gewest/ hernach auff die Reichs-
Stadt Vberlingen gelangt/ einen Kelnhoff/
krafft dessen hochgedachtem Stifft ein Antheil
der Strassen gebühren.
Vnd eben dises/ so in dem Schwabenland
Kelnhöff genent wird/ das thut man in andern 139
Orten Cellas denominiren/ quo nomine non
veniunt illæ Cellæ intra Claustra monachorũ,
loca nempe secreta & solitaria, ab hominum
convictu separata, ad contemplandum & Deo
vacandum, specialiter deputata, *c. privilegiũ. de V. S. in 6.* Erasm. Chockier, *in tract. de exempt. part. 1. qu. 43.* Quo etiam intuitu dici 140
solet, Monachum extra cellam, esse piscem
extra aquam. Sed præter has aliæ sunt cellæ
monasticæ: de quibus Christoph. Browerus
lib. 1. Fuldens. antiq. cap. 7. ita scribit: Cum
Regum liberalitate & Christianorum fideliũ
prompto in nascentis hîc pietatis cultores benefaciendi studio, prædia, fundi, villæq; complures, jam tum monasterii opibus accessissent, quo fructuosior & fidelior horum esset
administratio, majorum authoritate, consilioq; provisum est: ut cultioribus fertilibusque locis, Presbyteros, Monachos præficerent; & ad continendum in officio servos &
colonos ritè gubernandos, inibi Ecclesias extruerent. Hos verò Presbyteros, Præpositos
vocabant: quorum id munus erat, Parochorum instar veterum, congregationi Fuldensi
ministrare sumptum, & præbere ad victum,
cultumq; necessaria; reficere domesticos, ultrò citròque commeantes, hospicio excipere
peregrinos. Ut igitur apud Priscos & latinè
loquentes, rarius cella pro cubiculo secreto,
plerunque verò & sæpissimè pro penu & apotheca sumitur, in qua res esculentæ & poculentæ conduntur, & ex qua vicissim promuntur: Ita majores Fuldensium, cellam appellavere, in qua penus, frumentum & annonam
sepositam habebant, ad usum & fratrum &
hospitum. Quæ quidem cellæ à frugi patribus fam. juxtaque religiosis viris habitatæ, altrices & nutrices quædam erant cœtus monastici. Sic Rudulphus *in Rabani actis.* primùm te- 141
statur, prædia per diversas sparsa provincias,
sic ab illo administrata, ut alia per Laicos, alia
verò, præsertim quæ Ecclesiis instructæ, Presbyteris procuranda atq; disponenda committeret. Et idem alio loco cellarum usum aperit, in Anthado Presbytero: quem & præpositum scribit fuisse locorum monasterio subjacentium; & id habuisse muneris, ut statis
temporibus inde necessaria fratribus subministraret.

Viden-

142 Videntur itaque ad provisionem ejusmo-
di Cellarum, certas huobas sive mansos fuisse
destinatos, planè cum nostris, quæ Kölnhöff
vocitamus, convenientes, adde notas in Can-
tipratum, *fol. 168.*

143 Weil derowegen ein Kölnhoff in propria &
usitata sua significatione gar nicht ein Dorff
oder gantzen Flecken / sondern nur einen Hoff
bedeuten thut/ auch in strittigen vier Dörffern
dergleichen Kölnhöff noch heut zu tag zufin-
den/so ihre eigne Güter Zu- vnd Eingehörun-
gen haben/als wird ex sano sensu niemand an-
derst erachten können/dann daß dem H. Röm.
Reich auff disen Höfen zustehende Gerechtig-
keit/ vnd gar nicht die Dörffer selbsten erstlich
denen von R. nachfolgens aber gemeiner Statt
M. pfandsweiß eingeraumbt worden seye. Ge-
staltsame dann dises bereits obangeregter mas-
sen nicht allein die vilitas pretii (in dem nämb-
lich der Pfandschilling anfänglich mehr nicht
dann einhundert Gülden gewesen) sondern die
determinatio & denominatio gnugsamb mit
sich bringt.

144 Etenim nominis diversitas, arguit etiam
diversitatem rei, *l. si idem. C. de Cedro.* Meichs-
145 ner. *decis. 11. nu. 8.* Et ex nomine qualitas di-
gnoscitur. *l. 1. C. de offic. Præf. urb. l. defenso-
res. C. de defens. civit.* Zas. *consil. 16. n. 42. lib.
2.* Ideoque ex nominis appellatione regulari-
146 ter de ipsa re judicamus, & nomina commu-
nem loquendi usum ostendunt. *l. Labeo.* cùm
147 ibi not. *de suppell. leg.* Ac res quævis talis esse
præsumitur, qualis denominatur, *l. annua. §.
1. de ann. l. Lucius. de fideicomm. libert. l. 1. in
fin. C. de offic. Præfect. urb.* Ernest. Cothman,
respons. 47. n. 134. vol. 3.

148 Vnd obwol besonders in dem Pfandbrieff/
mit lit. F. signirt, der pertinentiarum in satis
ampla forma Meldung geschicht / vnd daselbst
gesetzt wird / daß dise Kelnhöff verpfändet wor-
den/mit allen vnd jeglichen jhren Leuten/ Gü-
tern/ Rechten/Nutzungen/mit der Vogtey da-
selbst vnd allen dero Zugehörungen.

So mögen jedoch die limites diser Höff/gar
149 nicht weiter extendirt/vnd auff die gantze Dörf-
fer verstanden werden. Quemadmodum & aliàs
adjacentia & confinatio sola, sine aliis proba-
tionibus, parùm facit ad arguendum pagum,
vel loca vicina esse de pertinentiis Castri, uti
probat plurimis citatis, pro & contra cum bo-
nis resolutionibus toti huic negotio satisfa-
cientibus, Anto. Gabr. Roman. *lib. 1. comm.
concl. tit. d. præsumpt. concl 9. n. 4. & 10* Af-
flict. *decis. 267 per tot.* Mozz. *de natur. feudi.
n. 4.* Boer. *consil. 302,* Paris. *consil. 27. num. 9.
vol. 1.* Cravetta, *consil. 293. per tot.* Jul. Clar.
§. feudum. q. 18. n. 2.

Et porrò constat, quod pertinentiæ remo-
150 tæ non pro feudalibus habeantur; imò non
sufficit, si expressæ sint pertinentiæ, per con-
cedentem generali verbo pertinentiarum, sed
in specie etiam harum & illarum mentio fieri
debet. Cravetta, *consil. 54. n. 9.*

Also wird in gleichem/ die Beweisung der 151
pertinentiarum à parte domini asserti directi
auch damit nicht bestärcket/quod vasallus tem-
pore possessionis suæ administraverit, vel re-
tulit ad Castrum feudale pagos hos vel illos,
ut probat evidentibus argumentis, ultra Cra-
vett. Menoch. aliosque adductos, Rosenth.
*de feud. cap. 12. conclus. 15. num. 76. & seq. &
cap. 10. conclus. 43. nº 30.*

Sie & Regnerus Sixtinus, *de Regalib. lib. 1.* 152
c. 5. n. 93. confirmat, ut aliquid de pertinen-
tiis esse dicatur, Id in specie probari debere.

Est item expediti juris, quod debeant in- 153
telligi pertinentiæ, quæ ejusdem qualitatis,
non quæ diverso jure veniunt, & possidentur,
Alex. *consil. 222. nu. 6. lib. 6.* Molin. *ad con-
suet.* Paris. *§. 1. gloss. 5. n. 14.*

Et pariter recepti juris est, pertinentias es- 154
se facti, & ideò quoties illud ad hoc pertine-
re negatur (ut hic) id probari debet, Alex.
cons. 70. nu. 1. vol. 3. Boer. *dec. 245. per tot.*
Oldrad. *consil. 296. num. 3.* Cravetta. *consil.
293. num. 4.* Roland. à Valle, *consil. 2. num.
21. libr. 3.* idem Cravet. *in respons. pro Genero.
num. 226. & seq.*

Quodque concesso castro cum juribus & 155
pertinentiis solùm contineatur jurisdictio in
illo loco, non prædia vicina, quæ utpote allo-
dialia præsumuntur, tenet Riminald. jun. *con-
sil. 90. n. 22. & seq.* Curt jun. *consil. 158 col.
fin.* Afflict. *decis. 267.* Menoch. *consil. 498.
num. 37. & seq.*

Nomine etiam pertinentiarum castri ve- 156
niunt foveæ, horti, viridaria & similia, Cra-
vetta, *consil. 480. n. 5.* non pagi vicini, sed tan-
tùm bona cum castro (aut in hoc nostro ca-
su, cum prædiis) juncta, Carol. Tipia. *in l.
fin. de constit. Princip. part. 1. cap. 2. num. 23.*
Vultej. *lib. 1. de feud. cap. 5. n. 4. fol. 65.*

Zu welchem allem noch dises kompt / daß 157
gemeine Stadt M. in possessione diser Güter
constituirt ist/also in dubio pro reo & posses-
sore, vermög vnstrittiger Rechten / geurtheilt
werden muß.

Vnd weil ferner Löbliche Stadt M. mit vi-
len argumentis, in jhrer Schrifft besterckt/
daß dise Höff / singularia prædia, vnd nicht
gantze Dörffer seyen: Soll man billich solchen
probationibus, præsertim in antiquissimo fa-
cto Glauben zustellen.

Cùm & aliàs, in probandis finibus anti- 158
quis & contentiosis, non necessariò exactæ
probationes requirantur, sed leves etiam,
conjecturales ac imperfectæ sufficiant. *l. con-
sus. de probat. l. quod ex literis. de bon. poss. con-
tra tab.* veluti conjecturæ, indicia, argumen- 159
ta, ac semiplena quoque probatio. Hieron. de
Monte, *tract. de fin. reg. cap. 53. num. 3.* Me-
noch. *consil 147. n. 1. & 48.*

Ac quoque plures præsumptiones simul 160
junctæ, imo duæ faciunt probationem, Hier.
de Monte, *d. cap. 53. n. 2.* & Andr. Gilman.

rer. judic. lib. 2. dec. 35. n. 40. & Meichſner. *decif. 33. ſub rubr. de turbatione. in puncto Iuris venandi. n. 56. tom. 3.*

161 Et duæ probationum ſpecies conjungi poſſunt in probandis confinibus, quæ aliàs non conjungerentur; ut ſic quæ non proſunt ſingula, multa juvent; adeoque judex bonus ita in hac materia conjungere debet, Gilm. *rer. judic. lib. 2. dec. 35. in fin. pr.* Quæ ſanè omnia maximè locum habent in Reo, & ad excludendam Actoris intentionem.

162 So kan ingleichem auch nicht geſagt werden/weiln beſonders in dem Pfand-Brieff ſub lit. F. allein beraits obangedeuter maſſen der pertinentiarum operosè Meldung geſchicht/ ſondern auch der Leute zu diſen Kelnhöfen gehörig/ gedacht wird/ daß derenthalb hierunter gantze Dörffer verſtanden/ vnd nicht nur geringe Höf gemeint ſeyn müſſen/ in dem vermutlich ſonſten die Römiſche Kaiſer nicht ſo vil Wort/ von particular-Höfen gemacht hätten. Dann hierauff man diſes repliciren thut/ daß keinem/ ſo in den Antiquitäten etwas verſirt/ verborgen ſeyn kan/ was maſſen die Römiſche Kaiſer eben mit gleichen/ auch wol mit mehr zierlichen/ magisque prægnantibus verbis etwan ſchlechte Höff vnd Hubgüter andern vbergeben.

163 Et tale etiam eſt diploma Heinrici Imper. apud Lazium: Unum regalem manſum cum omnibus ſuis pertinentiis, & utriusque ſexus mancipiis, terris cultis & incultis, areis, ædificiis, pratis, paſcuis, molendinis, aquis, aquarumque decurſibus, piſcationibus cum omni utilitate, quæ aut ſcribi aut nominari poteſt, in proprium tradiderunt, &c. referente Frider. Lindenbrogio, *in gloſſ. antiqu. leg. p. 1431.*

164 Ejusmodi conceſſiones ac donationes, ſæpè etiam obviæ ſunt in privilegiis Archiecclesiæ Hamburgenſis, quæ Erpoldus Lindenbrog. inſeruit *Scriptor. rer. germ. ſeptent.*

165 Vnd Letſtlich was inſonderheit A. betrifft/ ſo iſt auß den alten hiſtoricis kundbar/ daß vor zeiten eben an ſelbigem Ort/jetzige Stadt M. geſtanden/auch dem Pfaltzgraven von Tübingen/ (à Comitibus de rubro vexillo, altæque Rhetiæ primordium petentes) ratione Brigantini Comitatus vnderwürffig geweßt/nachgehends aber als ſolche Stadt verbronnen/ die geweſte Innwohner à Hugonis Palatini filio pecuniæ anguſtiâ (propter crebra bella, quæ parens geſſerat, inprimis cum Welphone Sueviæ tùm, ac ſuperioris Bavariæ Duce, de quibus videatur Urſpergenſis Otho de S. Blaſio in ſupplementum Oth. Friſing. Stumpff. *4. cap. 48.*) laborante, vnd zween vnd viertzig Marck/ theils Gold/ theils Silber/ſich frey gemacht/ vnd jetzige Stadt *M.* erbawen. Daher dann etliche darfür halten wollen/daß villeicht à cineribus conflatæ urbis, ſolcher ort aſchach genent worden ſey.

166 Auß diſem nun iſt leichtlich abzunemmen/ das Aeſchach/ ipſumq; hujus loci territorium, den geweſten Einwonern auch nach der Brunſt eigen vnd frey verbliben. Alſo der Kelnhoff daſelbſt nicht das gantze jetzige Dorff A. ſondern ein manſus particularis alldort gelegen ſeyn müſſe/ geſtaltſame alles ex parte der Herrn Conſulenten in vns zugeſchickter Außführung/ auch ſovil die vbrige drey Höff anbelangen thut/mit ſattem Grund beygebracht vnd erwiſen iſt. Welches wir allhie zuwiderholen gantz vnnötig achten: Darumb zu der letſten Frag ſchreiten thun.

Quæſtio quarta & ultima.

167 Obwol auch diſe Frag anſehnlich vnd gnugſamb in erſtgeſagter Außführung deducirt, ſo wollen wir doch diß orts/ zwar mit wenigem vnſer Meinung entdecken. Vnd nämblich befinden wir fürnämblich bey den Pfandbriefen die jura vnd Gerechtigkeit ſolcher vier Reichs Kelnhöf ſatis perſpicuè exprimirt, oder benennet/ mit diſen Worten: (1.) **Mit allen vnd jeglichen jhren Leuten/ (2.) mit Gütern vnd Nutzungen/ (3) mit der Vogtey daſelbſt (4) Steur vnd Zinſe.**

168 Was die Leut anbelangen thut/ iſt zuwiſſen/ daß auff dergleichen Kelnhöff ſervi vel ſaltem libertinæ condititionis homines gemeinlich gewohnt haben/ wie hieoben ex Dn. Golſtado außgeführt worden.

169 Suntque Leodes ſive Leudes, alibi dicuntur homines ſervientes, arme Leut/ ſervilis, ſive potius libertinæ conditionis. Hincque in Legis Ripuariæ *cap. 62.* Servum tributario aut lito opponi videmus.

170 Was die Wort mit Güter vnd Nutzungen für ein Bedeutung haben/ iſt an jhme ſelbſt offenbar. Beneben aber hierauß gnugſamb abzunemmen/ daß diſe Kelnhöff kein univerſitatem oder Dorff/ ſondern bloſſe Höff ſeyen.

171 Pagus enim ſive ein Dorff jurisdictionem in ſubditos continet, nec fundos ſive die Güter in ſe comprehendit, Guid. Papæ, *deciſ. 265.* Dn. Rutger. Rulan *tr. de commiſſ. part. 4. lib. 2. c. 8 n. 51. fol. 97.* Wehner. *verb.* Dorff.

172 Was durch diſe clauſul mit der Vogtey daſelbſt/ zuvernemmen/ möchte etwas gezweifelt werden. Cum incertum & anceps ſit jus Vogteiæ, ut monet d. Wehner. *in verb.* Vogtey/ *ad fin. & fol. nobis 653. col. 1.* dicit, verbum 173 Vogtey/ eſſe valdè ambiguum, habe auch kein ſpecial ſignification oder etwas gewiſſes zuimportiren/ ſondern müſſe nach Gelegenheit vnd Gebrauch oder Gewonheit deß Landes accommodirt, vnd gedeutet werden.

174 Conſentit ampliſſ. Dn. Mart. Magerus *de advoc. armat. c. 2. n. 204.* dicens, hanc ipſam vocem ambiguam & ex materia ſubjecta, uſuve regionis ſignificationem illius eruendã eſſe.

175 Nun iſt in der Herrn Conſulenten deduction gnugſam beygebracht/ wi die Vogtey der

Enden

Enden von alters in sich begriffen / was auch
für Steur vnd Zinß oder andere Gerechtigkeit
zu diser Vogtey jederzeit gehörig gewest seyn.
176 So ist in gleichem ex Petr. Pythæo, quem
refert & sequitur Erasm. à Chokier. *tract. de
advocat. feudalib q. 1. n. 9.* gnugsamb zuver-
nemmen / was die Reichsvögteyen vorzeiten in
sich gehalten haben / besonders vber die geistli-
177 che Güter / vnter welchen auch die Kelnhöf ge-
hörig. Vocabantur quoq; ejusmodi Reichs-
vögt / Schultheissen / Stumpff. in der Schwei-
178 zer Chronic. *lib. 6. cap. 14. fol. 149. & cap. seq.
in pr.* Simler. *lib. 1. de Republ. Helvetior.* ubi
notat, apparere ex legibus Longobardorum,
quod Schultheiß judicem denotarit, qui de
debitis pronunciabat, pignora capiebat, &
creditoribus satisfieri cogebat (unde & ety-
mon vocis sit à debito atq; jubendo) non ta-
men habuisse plenam jurisdictionem, sed Co-
mitum potestati obnoxium fuisse.
179 Comites verò terrarum Domini, & etiam
civitates Imperiales, aliique Status, repræsen-
180 tare putantur. Hocque officium, das Schult-
heissen- oder StadtAmptmanns-Ambt / sæpe
ad vicinos Principes, oppignoratione, con-
181 cessioneve Imperatorum perveniebat. Juris-
dictio sive Advocatio urbis Tigurinæ, Zarin-
giæ Ducibus ab Henrico IV. Imp. tradita fuit,
teste Guillimanno, *3. de reb. Helvet. cap. 5.*
182 *fol. 350.* Stumpff. *6. cap. 15. fol. 151.* quæ postea
ad cives, à Wenceslao pervenit. Stumpff. *cap.*
183 *19. fol. 160.* Sic & Anno 1360. Eberhardus
Wirtembergiæ Comes, viginti quatuor Sue-
viæ Imperialium Civitatum Patronus & Ad-
ministrator, Regent oder Schirmherr / ab Im-
peratore Carolo IV. constitutus fuit. Crusius
part. 3. lib 5. cap. 4. Hortleder, *tom. 1. lib. 3.*
184 *fol. 616.* Sic quoque Abbas S. Galli, sæpe ad-
fectavit die Reichsvögtey zu S. Gallen / quæ
postea etiam Civibus cessit. Stumpff. *lib. 5. c.
6. fol. 28. & seq. ut & cap. 8. fol. 45.*
185 Qui tamen Principes & Domini non pro-
pterea Civitatum, & etiam Monasteriorum
Domini universales, civesque & incolæ eorũ
veri subditi fuerunt, sed tantummodò certa
quædam jura inibi habuerunt.
186 Et quoque, quod die Reichsvögtey / à sub-
jectione olim censebatur separata: evincunt
ea, quæ von den Reichsthälern oder Ländern /
idem Stumpffius tradit, *lib. 4. c. 32. fol. 327.*
187 Officium pariter der Reichsvögt explicat
Dn. Mager. *de advoc. cap. 2. n. 220.* tradens,
officium der Reichsschultheissen / Reichsrich-
ter / Reichsvögt / Reichspfleger / Reichsam-
menner / nullum aliud esse, quàm in criminali-
bus præsidere, oder den Stab führen / in civi-
libus verò assidere, nec non in causis debito-
rum extrajudicialiter decernere.
188 Daß auch dise Reichsvögt nicht omnimo-
dam jurisdictionem administrirt, erscheinet
auß dem / daß noch heut zu tag die Schultheis-
sen / Vögt oder Ammeister weit ein ringern Ge-
walt / dann der Raht haben.

Obwol auch die Römisch Kaiserlich Maje- 189
stät / als oberstes Haupt der Christenheit in al-
len Orten deß Reichs fundatam intentionem
haben thut / also darauß erzwungen werden
wolte / daß Allerhöchstgedachte jhre Kaiserliche
Majestät / in disen Reichs Kelnhöfen omni-
modam jurisdictionem jederzeit gehabt / vnd
noch haben solle.
So ist jedoch allhie fleissig in acht zunem- 190
men / daß sowol in der Stadt M. als dero ter-
ritorio ingesampt / darinnen auch dise Keln-
höf situirt, ein Ehrsamer Rhat / kein andere ju-
risdictio, quàm quæ dependeat & effluat ab
ipsa Cæsarea Majestate, tanquàm perenni o-
mnis jurisdictionis fonte sich anmåssen Dan-
nenhero diß orts Allerhöchstgedacht jhrer Kai-
serlichen Majestät nichts abgehet / sondern es
thut ein weg als den andern alle Superiorität
jhrer Majestät / in dem gantzen M. territorio,
quoad proprietatem verbleiben. Anjetzo aber
ist allein die Frag / was das Römische Reich
für jura, damalen auff disen Kelnhöfen noch
behalten / als bereit löbliche Stadt M. mit jh-
rem territorio an das Reich gelangt / auch
von den Römischen Kaisern / mit ansehnlichen
privilegiis begabet worden.
Da dann offenbar / vnd auß den Pfandbrie- 191
fen gnugsamb zuvernemmen / was für Gerech-
tigkeiten / anjetzo außgeführter massen die Rö-
mische Kaiser / bey disen Kelnhöfen noch ge-
habt / auch Pfandsweiß hingelihen: vnd nåm-
lich / seynd selbige singularia jura, minimè au-
tem territorialis, vel universalis quædam ju-
risdictio gewesen. In Betrachtung solche son-
sten mit andern determinationibus, Epithe-
tis & clausulis were beschriben worden.
Könden also nunmehr die Kaiserliche Ma- 192
jestät / oder das heilig Römisch Reich nicht
mehrers an sich lösen / dann vor Jahren gemei-
ner Stadt M. verpfåndet worden Man kan
auch gar nicht sagen / daß solche Pfandschafft
sich weiters / dann die Pfandbrieff disertè mit
sich bringen / zu extendiren seye. Die vbrige ju-
ra sambtlich aber bleiben gemeiner Stadt M.
vnablößig. Ita tamen, ut à S. Cæsarea Maje-
state & Imperio, pariter ut alia, si quæ habet,
ea recognoscat.
Dagegen nicht jrren soll / daß in dem Pfand-
brieff / sonderlich mit lit. F. gemerckt / aller Zu- 193
gehör vnd Rechten Meldung beschicht. Clau-
sula etenim generalis per se restringitur ad
immediatè præcedentia, hisque similia. *l. fin.
§ cui dulcia. ff. de tritic. vin. leg.* Philipp. Dec.
cons. 521. n. 12.
Jurisque est expediti, quod ea, quæ specia-
li commemoratione digna existimantur, in 194
specie exprimi debeant, adeò, ut nisi speciali-
ter notentur, haut data videantur, Anchoran.
consil. 295. num. 4. Cravetta, *consil. 880. num.
19. & consil. 958. nu. 16.* ubi plura jura ad hoc
allegantur.

195 Bleibt also dabey / quod hæc generalitas non probet hoc ipsi inesse, quod potest ab illa abesse, per text. *in l. neque natales. 16. C. de probat. l. non hoc. 4. C. unde legit. l. si defunctus. 10. C. arbitr. tut. l. si cùm dot. 8. in pr. ff. rer. amot.*

Potest autem omninò abesse ab hisce mansis, oder Höfen/ jurisdictio universalis, si dicatur eam residere penes Dominos M. eamque vel feudi, vel privilegii nomine recognoscere ab Imperatore. Quemadmodum, &c. Actum in Collegio nostro, den 20. Aug. Anno 1628. 196

CONSILIUM CLXXXI.

Monacho vel Moniali post ingressum hereditas delata, cui acquiratur?
De renunciatione successionis bonorum filiarum ingredientium in Monasterium: & quibus solennitatibus renunciationes istæ valide fiant? per tot.
Dolus vel metus in renunciationibus bonorum quando abesse censeatur? à num. 59.
De intellectu Concilii Tridentini, sess. 25. de Regularib. cap. 16. à num. 76.
Dos an filiabus in Monasterium ingredientibus assignari: & quanta esse debeat? à n. 10.

I. N. D. N. I. C.

DEmnach selbige Acten/ so bey deß Durchleuchtigen Fürsten vnd Herrn/ Herrn N.N. vnsers gnädigen Fürsten vnd Herrn / Löblichem Hoffraht / in Sachen der würdigen Gotteshäuser zum T. vnd S. Johannis der V. Regelhauß in S. angegebenem Herrn Anwald Klägerneins: entgegen Fraw Annæ F. ꝛc. vnd Fraw Maria Sabina von G. ꝛc. als Weylund Herrn Christoff Z. seeligen/ hinderlassener Eheleiblicher Töchtern vnd Erben / Beklagte anders Theils / biß auff die klägerische triplic inclusivè anhero eingereichet/ vns Decano vnd andern Doctoribus der Juristen Faculteät gemeiner Hohenschul in Tübingen/ zu disem End vberschafft worden / daß wir hierauff ein außführliche decision auffsetzen/ vnd ob deß klagenden Herrn Anwalds intention oder aber Edelgedachter Frawen Beklagtin dagegen fürgebrachte Einreden besser gegründet/ vnser vnpartheysch Bedencken ertheilen wolten: Als haben wir zu Folg dises billigmessigen Begehrens / auch Beförderung der lieben Gerechtigkeit / angedeute acta sambtlich vnd mit allem Fleiß durchlesen / auch hieoben collegialiter vnd gantz reifflich deliberirt, aber vnsers theils anderst nicht befinden können/ dann daß sie Frawen Beklagtin/ von dero wider sie angestelter Klag / allerdings loßgesprochen vnd entbunden werden müssen.

1 Dann obwol es das starcke Ansehen hat/ als wann wolehrngemelter beder Gotts-Häuser Klag / gnugsamb fundirt, in dem nämblich weilund Herr Christoff Z. neben den zwo Frawen Beklagtin/ noch vier Jungfraw Tochtern gehabt, deren die eine in dem Gottshauß T. die vberige drey aber in S. Johan der V. Regel-Hauß in S. sich auffenthalten. Welche sambtlich jhres seeligen Herrn Vatters Hinscheiden erlebt / also darauff folgen will / daß nunmehr an dero statt obgedachte Gottshäuser / (als die vnzweiffelich in communi, tàm mobilia, quàm immobilia bona besitzen können/ vnd erbfähig seynd) in mehr Ehrngedachter dreyen Schwestern statt tretten / vnd selbiger so wol Vätter- als Mütterliche Angebühr / vel saltem legitimam, ejusve supplementum von Rechtlicher Billigkeit wegen erfordern können.

Cùm nempe Monasterium loco filii aut filiæ habeatur, ut post gloss. *in auth. nisi rogati. C. ad SC. Trebell.* Corneus *ibidem* communem dicit, ut & Matth. de Afflict. *decis. 230. num. 9.* & magis communem prædicat Boerius *decis. 354.* ac sequitur Molina, *d. Hispanor. primogen. lib. 2. cap. 9. num. 40.* 2

Idque secundum communem Canonistarum opinionem, de qua Michael Grassus *in §. suitas. qu. 4.* licet Monachus Monasterium ingressus, eximatur patria potestate, non tamen suitatem amittit, sed quoad suum commodum, fingitur adhuc esse in potestate, omniaque privilegia suitatis retinet. per text. *in l. Deo nobis. C. de Episcop. & Cleric.* ubi Bart. *in §. hoc etiam* notat, Religiosos in testamento & ab intestato parentibus & agnatis atq; cognatis succedere, ac si essent seculares, quod & confirmat Apostilla *ibid. lit. C.* 3 4

Constat etiam, virgines monasterium ingressas, ipso hoc ingressu se & sua dedicare Deo, earumque bona monasterio ipso jure acquiri, Hostiensis, *in c. præsentia. num. 7. & seq. d. probat.* Franc. *decis. Neap. 41. p. 2.* Bursat. *consil. 63. n. 25. lib. 1.* 5

Sicque in monastrerium dominium & possessionem bonorum ingressi, transferri, Bald. *in auth. ingressi. n. 19.* Paul. de Castro, *n. 8.* & Decius *n. 7. C. de SS. Eccles.* Socin. sen. *consil. 101. n. 3. lib. 1.* 6

Hæcque translatio & acquisitio non solùm intelligitur respectu bonorum, quæ quis habebat tempore ingressus, sed etiam futurorum, & post ingressum ad eum devolutorum: quoniam quicquid acquirit monachus & monialis, indifferenter monasterio suo acquirit, *c. cum ad monasterium. d. stat. monach.* Alex. *consil. 139. num. 9. lib. 2.* Curt. jun. *consil. 41. circ. fin. lib. 1.* Rimin. jun. *cons. 215. n. 75. lib. 2.* 7

Proinde etiam, cùm monacho vel moniali 8

post

post ingressum aliqua hæreditas ex testamento, seu ab intestato defertur: illa statim monastario acquiritur, in eamque monasterium pro monacho seu moniali succedit, quod & decisum videtur per concilium Tridentinum *sess. 25. de Regular. cap. 2.* ubi cavetur, nemini Regularium tam virorum quam mulierum licere possidere bona eis quovis modo quæsita, nec nomine proprio, neque monasterii, sed ea statim conventui incorporari.

9 Et licet Legistæ communiter concludant, quod monasterium non possit hæreditatem delatam monacho adire, sed jus adeundi ad monachum spectet, Bart. & alii *in l. 1. ff. de vulg. & pupill.* Bero. qui de communi testatur, *consil. 36. lib. 1. n. 9.*

10 Contraria tamen opinio verior reputatur: & secundum eam, indistinctè monasterium adire potest hæreditatem, monacho seu moniali delatam, Capra, *consil. 40. n. 16. & seq.*
11 etiam monacho ignorante seu invito, Ruin. *cons. 200. n. 7. lib. 2.* Alex. *in l. 1. §. per servũ. n. 12. ff. de acquir. possess.* Riminald. jun. *consil. 154. n. 8. & seq. lib. 2. & consil. 341. n. 27. & seq. lib. 3.*

12 So seynd jedoch hingegen à parte der Frawen Beklagtin dergleichen starcke vnd in allen Rechten wol fundirte exceptiones eingewendt/ wordurch die fürgebrachte Klag gänglich elidirt, vmbgestossen vnd zu boden gelegt worden.

13 Primò enim vix probabilem dubitationem habere potest, quin filia, monasterium ingredi volens, hæreditati paternæ renunciare possit, idque si juratò fiat, monasterium porrò ab omni hæreditatis petitione, similibusve actionibus & remediis, quæ aliàs liberis ad consequendam paternam hæreditatem in jure prodita sunt, excludi, idque per *c. quamvis. de pact. in 6.*

14 Quod licet de filia matrimonio collocanda loquatur, id tamen generali ea nititur ratione, quod juramentum, si nec vi, nec dolo præstitum sit, nec vergat in dispendium salutis æternæ, aut tertii præjudicium, omninò debeat observari.

15 Quæ quidem ratio quin & in proposita specie locum habeat, negari non potest. Quare cum monasterium hoc in casu succedere non possit, nisi ex persona monialis, & illa jam exclusa fuerit per renunciationem juratam, non videmus, quo jure monasterium eam hæreditatem sibi vindicare possit.

16 Et quamvis hoc in casu hæreditas non filiæ, sed monasterio deferatur, & ita videatur dicendum esse, ejusmodi renunciationem nihil impedire, quò minus monasterium, (cui utpote hæreditas defertur) ex sua persona suc-
17 cedere queat. Pariter ut renunciatio maternæ hæreditatis à filio facta patri, in cujus potestate is est, præjudicare nequit, ut tradit Castrens. *in l. ult. n. 1. C. de bon. quæ liber.*

Attamen filia renunciando facit, ut nec si- 18
bi nec monasterio, sed aliis à lege vocatis illa hæreditas deferatur: cùm monasterium non ex propria, sed ex monialis suæ persona succedat: ut probat Andr. Fachin. *lib. 1. controvers. cap. 22.* post Covarruv. *ad d. c. quamvis.*
d. pact. in 6. p. 3. §. 2. qui ibidem sub *num. 3.* 19
tradit, quod pactum hoc juramento interveniente factum, valeat & firmum sit, etiamsi fiat eo tempore, quo filia ingreditur, aut ingredi vult Religionem, ubi Bart, Bald, aliosque in eam sententiam allegat, & eos hanc opinionem intellexisse ait, etiam eo casu, quo filia Religionem professura non acceperit tantum pro dote, quantum ex patris bonis, & ejus patrimonio percipere jure potuisset: modo congruam dotem ad ingressum Religionis habeat ex bonis paternis.

Et postea addit, apertissimi juris esse, hæ- 20
reditatem monasterio non deferri: hæreditatem namque deferri filio jure suitatis, vel propter illud jus succedendi, quod habet in bonis patris: huic autem juri monachum tempore quo potuit, renunciasse, ac à se abdicavisse spem illam, & jus succedendi in bonis patris: monachum idcircò cùm professus est Religionem, non transtulisse in monasterium jus successionis, quia nempe illud non habuit eo tempore, nudusque ac privatus tali jure monasterium ingreditur. Qua ratione non potest jus illud monasterio competere, nec ei hæreditas deferri.

Nec jure monasterium aliquid ex paternis 21
bonis vel hæreditatibus, causâ monachi habere poterit: nisi quod ipse monachus potuisset habere. At verò Monachus, qui paternæ hæreditati renunciavit, exclusus est à jure succedendi, eadem igitur ratione, & ipsum monasterium ab illo jure propter renunciationem arcetur. consentit per omnia Ferdinand. Vasq. *tom. 1. de success. creat. lib. 2. §. 18. requisit. 29. n. 93.*

Da auch die widrige Meinung statt greif- 22
fen solt/ würde nimmer kein verzüg deren Töchtern/ so ihr Leben in dergleichen Gotts-Häusern hinzubringen entschlossen/ gültig seyn/ welches doch der notorischen vnd aller orten bekanten Gewonheit zuwider lauffen/ auch den Geistlichen selbsten schädlich seyn/ vnd denen ein grosse invidiam conciliren thete/ angesehen hierdurch die Erbschafften vberhäuffig zu mercklichem Schaden der Geschlechter/ (quarum dignitatem conservari, Reipublicæ interest) den Geistlichen kommen würden. Inmassen
eben daher etliche Potentaten ad aliud extre- 23
mum gelangt/ vnd den Gotteshäusern oder Geistlichen etwas zuverlassen gänglich verbotten haben. Sic Valentinianus, Valens & Gordianus vetuerunt, Ecclesiasticos aliquid per se vel interpositos adipisci ex bonis viduarum & pupillorum: alter id Fiscus usurpabat, *l. 20. C. Theod. d. Episcop. & Cler.*

25 Simili exemplo alibi prohibitum fuit, Ecclesiæ & Clericis testamento aut fideicommisso aliquid relinqui, à Diaconissis & viduis, quibus supererant affines & proles. *l. 27. C. Th. d. t.* scil. ne opibus insolentes & corrupti, minùs pii, minusque integri essent.

26 Quas ideò constitutiones laudavit D. Hieronymus *lib. de vita Cleric.* & illas arte tacita
27 eludi dolet. Non de de lege, ait, conqueror, sed doleo quod meruimus hanc legem. Provida severaque legis sanctio, & tamen ne sic quidem avaritia refrenatur. Guillim. Forner, *select. 1. cap. 28.*

28 Et quamvis postea ea lex fuerit abrogata, *l. 41. C. Theod. d. t.* Denuò tamen Carolus Magnus, munificus aliàs multorum Episco-
29 patuum, Monasteriorumque dotator, vetuit bona Ecclesiis eradi, in fraudem hæredum, ut est in Capitularibus, *lib. 1. cap. 89.* Ludovicus Servin. *tom. 1. plaidoye 2. & tom. 3. plaid. 4.*

30 Weil derowegen jenige Jungfrawen/ so vermittelst leiblichen Eids/ sich jhrer vätter- vnd mütterlichen Erbschafft begeben/ in jhrem Christlichen Gewissen dergestalt verhafftet/ daß sie weiters nichts begehren/ oder sich solcher Erbschafft anmassen könden: also ist auch folgends das Gottshauß/ darein sie sich begeben/ disem nachzukommen/ vnd darwider nicht zuhandlen/ in allweg schuldig.

31 Pariter, ut hæres contradictum defuncti juramento firmatum servare tenetur, nec ei contravenire potest, licet ille contractus absque juramento non valuisset. Etsi enim juramentum, tanquam personale, morte jurantis, quoad vinculum perjurii finiatur; non tamen quoad efficaciam obligationis in hærede cessat. post Felin. & alios, Gail. *lib. 3. observ. 27.*
32 ubi *num. 3.* dicit: Efficacia inducta à juramento, transit in quemcunque, & quoad hoc juramentum non est personale, per text. *in l. cùm quis decedeas. §. Codicillis. ff. de legat. 3.*
33 Guid. *sing. 343 & sing. 376.* ubi inquit: quod juramentum quantum ad spiritualitatem, quæ sibi inest, non transeat ad successorem jurantis: secus tamen esse, quantum ad robur contractus: quia vires & robur assumpsit de præterito, à principio, & ex persona hæredis robur non metimur,

Hocque intuitu dici solet, Monastium esse
34 loco hæredis, non filii, ut voluit Bart. *in auth. nisi rogati. C. ad SCt. Trebell.* cujus sententiam dixit communem Tiraquell *in l. si unquam verb. susceperit liberos. n. 47. Cod. d. revoc. donat. & in tract. d. retract. lib. 1. §. 1. gl. 8. n. 20.* Et ab hac opinione non esse recedendum in judicaudo & consulendo, tradit Cævall. *in commun. contra commun quæst. 92.* & Hippol. Rimnaldus, *consil. 270. n. 54. lib. 3.* scribit: in mundo non esse legem probantem
35 Monasterium non esse loco filii, istudque dicentes, fatuos appellat, & hanc ineptam locutionem processisse à communi errore, facileque responderi posse juribus, quæ pro ea citantur.

Monasterium itaque promissionem ejus- 36
modi filiæ, ante ingressionem factæ, tanquam ejus hæres observare tenetur, non verò jure suitatis, seu ut filia, hæreditatẽ petere potest.

Wann dann in gegenwertigem Fall/ Jung- 37
fraw Anna Francisca Z. von N. in Anno 1623 den 20. April. gegen Empfahung einer ehrlichen Außfertigung/ sich in bester Form aller jhrer vätter- vnd mütterlichen Erbschafft/ & nominatim jhrer legitimæ gar vnd gantz begeben entschlagen vnd verzigen/ solches zumal ohn allen Zwang/ Forcht oder ander Jrrsal/ sondern auß vngezwungner freyer Willkur/ wissent- vnd wolbedächtlich zu Ehren/ vnd Auffnemmen jhrer leiblichen Schwestern/ vñ dero ehrlichen Leibserben gethan/ als sie dann von jhrem Herrn Vettern/ Beyständern vnd Anweisern/ dessen alles zu genügen erinnert worden/ auch darauff einen leiblichen Eid/ mit auffgelegten Fingern auff jhre Brust/ geschworen. Beyneben/ die Fraw Aebtissin vnd gan- 38
tzer Convent T. disen Verzig hernacher ratificirt, vnd Verspruch gethan/ wegen obgemelter jhrer künfftigen Mitschwester/ nichts mehr zusprechen oder zufordern/ weder mit noch ohne Recht/ sondern es allerdings bey disem Verzig verbleiben/ auch deme in allen Puncten/ würcklich vnd ohne Vnterbruch gelebt werden sollt. Derowegen können wir vnsers theils anderst nicht befinden/ dann daß nunmehr ex parte solchen jetzt klagenden Gottshauß deß orts mit Rechte vnd Billichkeit nichts gefordert werden möge/ sondern selbiges mit den empfangnen 8000. fl. sich vernügen lassen müsse.

Maximè, cùm non solùm adsit renunciatio 39
jurata filiæ ipsius, sed & authoritas ac ratificatio Dn. Abbatissæ & Conventus. Constat autem, quod hæreditas nondum adita, repudiari possit, sola authoritate abbatissæ & conventus, etiam sine decreto, ut disertè tradit Baldus, *consil. 246. incip. Monialis cum auth. lib. 1.* quem etiam approbat Illustriss. Cardin. Tuschus, *lit. M. conclus. 336.*

Neque porrò authoritas Episcopi, vel al- 40
terius superioris requiritur hoc in casu: quia ista non est alienatio, cùm nihil de bonis Ecclesiæ in alium transferatur. *l. magis puto. §. si fundus legatus ff. d. reb. cor.* Neque enim
pauperior fit, qui non acquirit, *l. si sponsus. §.* 41
si maritus hæres. ff. d. donat. int. vir. & uxor. Cùm hæreditas non sit in bonis nostris ante
agnitionem, *l. pretia rerum. ff. ad l. Falcid.* 42
sequitur Rebuffus *in pr. repet. cap. sine exceptione. 12 quæst. 2.*

Et tangit hoc Bertahin. de Firmo *in tr. d.*
Episcop 4. part. quæst. 45. n. 149. vers. succes- 43
sivè quæritur. ubi dicit, quod prohibitus alienare, possit repudiare hæreditatem, *l. qui autem. de his, quæ in fraud. credit.* Paul. de Castro, *consil. 307.* Bald. *in auth. si qua mulier. C. d. SS.*

c. d. 38. Eccles. in fin. ubi quærit, an monaste-
rium possit refutare bona ingressi: & putat,
quòd sic, antequam sint acquisita monasterio,
puta, in ipso ingressu agendo, quod non ac-
quiratur, Monasterio: quia in quærendis po-
test sibi præjudicare, licet secùs sit in quæsitis.
44 Cùm etiam Dn. Abbatissa & Conventus
accipiendo aliquot mille florenos vivente
Dn. patre hujus virginis cesserint, & vendi-
derint jus hoc nondum quæsitum, minimè
jam possunt contravenire, *l. sicut. C. d. act. &
obligat. l. sicut. §. in commodat. ff. d. commod.
l. quæritur. §. si venditor. ff. d. adil. Edict.* Cra-
vetta, *cons. 74. n. 7.* Paris. *consil 69. n. 20. vol.
3.* Roland. à Valle, *consil. 57. num. 14. vol. 3.*
45 Quinimò plures tenent, solum Prælatum
ad hoc sufficere, Decius *in c. Ecclesia S. Ma-
riæ, n. 74. de constit.* Curt. jun. *cons. 147. col.
fin.* Cravetta. *cons. 152. n. 9.* Roland à Valle,
qui communem testatur, & hac de re pluri-
bus & ex professo agit *consil. 15. n. 23. vol. 1.*
Feder de Sen. *cons. 9.* Auton. Gabriel. *in suis
46 conclus. tit. de legat. concl. 3. num 4.* Bursat.
cons. 50. n. 32. concludens, quod in tali remis-
sione juris quærendi, facta per Prælatum, nec
solennitas, nec alterius superioris auctoritas
requiritur: ut post alios ponit Benedictus de
Castro Sang. *in repet. extrav. ambitiosa. Pau-
lina nuncupata, in pr. fall. 6.* Solennitasque
tractatuum requisita, secundum primam opi-
nionem præsumitur intervenisse, ut per Bald.
consil. 221. vol. 1.
47 Et quod Prælatus solus possit repudiare le-
gatum monacho factum, licet ipso jure Do-
minium acquiratur, saltem nisi sit secuta ap-
prehensio possessionis, tradit Crot. *consil. 119.
48 n. 2.* Ac item solus Prælatus potest repudiare
hæreditatem Ecclesiæ debitam, & alteri cede-
re absque solennitatibus, ut decidit d. Puteo,
decis. 519. lib. 2.
Hinc videmus, quod Prælatus potest re-
49 mittere caducitatem Emphyteutæ Ecclesiæ, si
cessavit per biennium solvere canonem, licet
posset privari omni jure suo recipiendo sim-
pliciter canonem præteriti temporis, post
Card. & Imol. Jas. *in l. servus. C. d. pact. &
in l. contra Iuris. §. si filius. col 1. ff. de pact. &
in l. legatum. col fin. d legat. 1.*
50 Prælatus item solus potest donare novalia,
quæ oriuntur in Diocæsin suam, ex quo non
sunt rectè Ecclesiæ acquisita, Abb. *in c. tua
nuper. de his quæ fiunt à Prælat. per text. in c.
quoniam d decim.*
51 Prælatus pariter potest facere conditionē
Ecclesiæ deteriorem in acquirendis, quando
res non sunt de mensa Ecclesiæ, & nondum
ipsi incorporatæ, Bald. *in auth. si qua mulier.
col. ult. C. de SS. Eccles.*
52 Simile videmus in filio & servo, qui pos-
sunt præjudicare patri & domino in quæren-
dis, licet non in quæsitis, *l. servus. C. d. pact.*
Roman. *cons. 53. col. 15. in fin. vol. 2.* ubi di-
spositio, *l. cum avus. ff. d. condit. & demonstr.*
limitatur non habere locū in jure quærendo.
Wann dann ein Prælat, & ita etiam Abba- 53
tissa (quæ in administratione monasterii, pari
jure gaudet, arg. trad. à Francisc. Marco, *de-
cis. Parlam. Delphin. 953. part. 1.* Marta, *in d.
gest. tom. 1. 6. Monialis. (cap. 11.)* hæreditatem
vel Legatum jam Monasterio delatum ante-
quam Monasterii nomine apprehensio fiat,
repudiren / oder sich dessen begeben kan. Als
wird noch mehrers Krafft haben / wann ein
Aeptissin mit sambt dem Convent / einer jhrer
künfftigen Jungfraw Schwester / juratam re-
nunciationem, patri tùm viventi factam, ge-
gen Empfahung einer stattlichen Summen
Gelds approbirt, vnd genem haltet / weil noch
vngewiß / ob die renuncirende Tochter deß
Vatters Todt vberleben / vnd also das Gotts-
hauß in jhrem Namen was erben möchte.
Dann einmal richtig / daß wañ der Herr Vat-
ter gewust / daß ins künfftig dises Gottshauß
an jhme / nomine & instar filiæ erben / vel fal-
tem legitimam suchen würde / er offternanten
Gottshauß in keinen weg also baar eine der-
gleichen namhaffte Summ dargeschossen oder
vberlassen / sondern zum Eingang weis ein rin-
gere Klostersteur zugestelt hette.
Qui sanè incertus eventus, multum etiam 54
operatur: ac facit, ut læsio nulla attendi pos-
sit. *l. conditionis incertum. 1. C. d. pact. l. quo-
ties. 11. C. de fideicommiss. l. de fideicommisso.
C. de transact. l. si ea lege. C. d. usufruct.* adeò
ut nec Minor restituatur adversus ea, quæ à 55
dubio eventu seu lucri seu damni pendent,
Franc. Caldas, *ad l. si curatorem. verb. vel ad-
versariis. n. 12. C. d. in integr. restit. minor.*
Et spes sanè hæreditatis, cui renunciatur, 56
dependet à dubio eventu: cum fieri possit, ut
filia renuncians patri præmoriatur, aut ut pa-
ter ipse adversa fortuna vel casu fortuito fa-
cultatibus labatur.
So könden auch etlich vnderschidliche Be- 57
helff / welche vermittelst göttlicher Hülff herna-
cher der vbrigen dreyen Schwestern halber an-
gezogen werden sollen / nicht wenig allhero die-
nen / sich für dißmal dahin ziehend.
Vnd deme / so anhero ex parte der Frawen
Beklagtin ad elidendum deß löbl. Gottshauß
T. intention eingeführt / kan im geringsten ei-
nigen Abbruch gebehren / was wegen erstge-
meltes Gottshauß replicando dagegen auff die
Bahn gebracht / daß nämblich dise Jungfraw
per metum vnd auß Forcht jhres Herrn Vat-
ters / sich verzigen / auch solches mit deme bey-
gebracht werden will / daß sie / wie jhr die ver-
zicht vorgehalten / bitterlich angefangen zuwei-
nen / vnd an die bevorab geschworne verzücht
vngern kommen / deßwegen sie auch die Eid-
Finger nicht darbieten wollen / biß sie letstlich
dahin berede worden.
Beneben (fürnämlich propter prætensam
enormem læsionem) dolum intervenisse, &
ideo

ideò hancce renunciationem etiam juratam, irritandam esse, fürgegeben wird.

58 Dann erstlich die læsion betreffendt/ ist bereit hieoben ex Covarruvia etwas Anregung beschehen/ congruam nempe sufficere dotem, nec necesse esse, ut filia renuncians acceperit tantum, quantum ex bonis patris percipere potuisset. Es soll auch hernacher vermittelst göttlicher Hülff in refutatione deß Gottshauß S. Johannsi der V. Regul. prætension, hievon weitere Anregung beschehen.

59 Den metum aber / vnd bößlichen Zwang betreffendt/vnd was dißorts dem Herrn Z. S. gantz vngültlich zugemessen wird / ist ein vnerwisen/vnd ledig nicht vermutliches Fürgeben/ welches auch zu nicht geringer Verschimpfung der anwesenden Herrn Verwandten vnd Beyständern gereicht

Gesetzt auch/es solte die renuncirende Jungfraw Anna Francisca S geweint / vnd nicht gern ein Eid geschworen haben: ist doch hierauß gar nicht zuschliessen/daß sie zu dem Verzicht gezwungen worden / dann die kundbare Erfahrung mit sich bringt/daß blöde vñ gewissenhaffte Weibs-Personen nicht gern ein Eid schweren/auch ohne das leichtlich zum weinen geneigt seind. Gestaltsame sich manchmal begibt / daß ehrliche Jungfrawen / bey jhren Hochzeitlichen Ehrentag/besonders wann jhnen die Hochzeit-Verehrung solenniter zugestelt werden / ebener gestalt bitterlich weinen: aber niemand verständiger dannenhero schliessen thut/ daß sie zu dem Heuraht zwungenlich getrungen worden.

Wir könden vns auch ledig nicht einbilden/ warumb dise Jungfraw (welche ein beständigen Vorsatz gehabt / in den geistlichen Stand zugelangen) sich beschwehrt haben solte / jhr künfftig ererbendes Vermögen/dero weltlichen Frawen Schwestern vnd selbiger lieben Kindern / die solches zu Erhaltung jhres Stands hoch vonnöten/zuverlassen/vnd lieber gewolt/ daß sämbtliches jhr Vätter: vnd Mütterlich Gut / dem Gottshauß anheimbs falle. Weil besonders jhr ein so ansehnliche Summ Gelds zur Klostersteur gutwillig gegeben worden.

60 Faciunt huc egregiè ea, quæ habet Covarruv. *in relect. cap. quamvis. in 6. part. 3 §. 2. n. 4.* ubi ita scribit: qui Religionem profiteri vult, & ea ea causa paupertatem fovet & optat, parùm solicitus erit de bonis ad monasterium deferendis: temerarium enim est judicium, si opinamur eum averti à Religionis ingressu, ne res temporales, patrimonium & alia amittat bona, quorum relinquendorum causa, quæ movet ad Religionem, averteret ab ea, quod absurdum esse palam constat, multis prædictus quoque Covarruv. probavit *lib. 1. resolut. cap. 19. n. 7.*

61 Imò etsi renunciatio ista juramento præstito fiat hac apposita conditione: si renuncians ingressus fuerit religionem, adhuc valet
& firma est: ut *ad c. quamvis. §. 2. num. 4.*
idem Covarruv. disertè tradit, dum ait: Nec 62
per hanc conditionem renuncians avertitur
à Religionis professione, ipse quidem sponte
deliberans de religionis ingressu, & paupertatem eligens, bonis & hæreditati futuræ renunciat ea ex causa, quia religionem profiteri vult: alioqui profectò minimè renunciaturus: igitur nequaquam impeditur à Religionis professione per renunciationem istam, quæ manifestè fit ex ea causa, quod ingrediatur renuncians religionem.

Et quod dicitur, ruborem & verecundiam, 63
ut & lacrymas arguere metum, limitandum est pro personæ conditione: Nam fieri facilè potest, quod rubor & verecundia aliunde, quàm ex metu proveniat, sicuti sæpe contingit in mulieribus, in adolescentibus vel alio. Menoch. *lib. 3. præsumpt. 126. n. 16.*

Man will auch dißorts gar nicht zweifflen/ daß / wann die damals renuncirende Jungfraw / noch heutigs tags gefragt / sie sich weit anderst erklären/ vnd mit satten Vmbständen/ disen fürgebnen metum, Forcht vnd Zwang selbst gnugsam excusiren/ auch/ daß sie sich deß leiblichen Eids / gar nicht aber deß Verzichs an jhme selbst beschwert / anzeigen würde.

Confert huc, quod dolus non præsumatur, 64
nisi probetur, *l. quoties. §. qui dolo. ff. de pro-*
bat. Nam quilibet præsumitur bonus, non 65
dolosus, *l. merito. ff. pro socio. omninò. C. de*
inoff. testam. Quodque probari debet dolus 66
indiciis perspicuis, id est, claris & manifestis, probat *l. dolum. C. d. dolo.* Bald. *consil. 250. in quæstione. col. 2. vol. 1. quod est repetitum*
consil. 382. vol. 5. Sequitur Cravetta, *consil. 1.* 67
n. 1. & quod manifesta & urgentia indicia esse debeant, post Bart. *in d. l. dolum* tradit Joan. Sichard. *ibid.* & tantò minus dolus præsumi debet in contrarium stante publico instrumento, *l. cum precib. C de probat.*

Et in terminis nostris, cùm renunciationis 68
fundamentum in juramento principaliter consistat, quod perpetuo servandum est, peccatum si non foveat, exinde renunciationem istam subsistere, licet dos minima, vel etiam plane nulla renuncianti puellæ numerata fuerit, adeoque exinde dolum non præsumi, tradunt Corn. *consil. 291. num. 3. vol. 4.* Fachin. *controv. lib. 3. cap. 24.* Paris. *consil. 26. nu 69. cum seqq. vol. 3.* Bursat. *consil. 75. n. 1. vol. 1. & consil. 223. n. 19. vol. 2.* & faciunt quæ tradit Kellenbenz. *tr. d renunciat q. 42. per tot.*

Pariter metus & vis non præsumitur, sed 69
probari debet, latè Mascard. *de probat. vol. 2.*
concl. 1054. & n. 14. dicit, ad metum probandum 70
requiri veras & liquidissimas probationes. Idemque latè firmat Menoch. *lib. 3. præsumpt. 126. nu. 1.* & alios adducit Paul. Christin. *vol. 1. decis. Belgic. 114. n. 3.*

Præsentia etiam amicorum cessare facit omnem reverentiam & metus præsumptionē,

Bart.

Bart. Bald. & alii, *in l. transactionem. Cod. de transact.* Alex. in *l. si cum dotem. §. eo autem tempore. ff. solut. matrim.* Jas. *in §. quadrupli inst. d. actionib. nu. 63.* Menoch. *d. præsumpt. 126. num. 4. & præsumpt. 128. per tot.*

72 Et quamvis in fratribus, & reliquis sanguine junctis, cùm de horum principaliter commodo agatur, nec etiam in hisce naturalis ratio, ut experientia docet, eandem, quam in parente dictet affectionem, faciliùs quidem committitur & probatur metus, cum agitur de renunciationis validitate, Paris. *consil. 26. num. 72. vol. 3.*

73 Sed in parte naturalis ratio, secundùm quam parens liberis suis benè consulere præsumitur, omnem metus suspicionem excludit, *l. fin. C. d. Curat. furios. l. si à furioso. in fin. ff. eod. l. isti quidem. §. fin. ff. quod metus.* Benedict. *in cap. Raynutius in verb. duas habens filias. n. 251. cum seqq. extr. de testam.* Et

74 sanguinis dilectio omnem doli & fraudis suspicionem removet, Corn. *consil. 36. n. 9. vol. 1.*

75 Bursat. *consil. 15. n. 23. vol. 1.* adeò quidem, ut Doctores inde omnem dotem, quam parens constituit, sufficientem esse existiment, Marant. *disp. 10. n. 21.* Dec. *consil. 505. n. 4.* Corn. *consil. 170. n. 7. vol. 2.* Ruin. *consil. 82. n. 13. vol. 2.* Dec. *consil. 26. n. 2.* Laurent. d Pinu. *consil. 67. num. 6.*

76 Die ander Exception bestehet auff dem Concilio Tridentino welches *session. 25. de regularib. cap. 16.* also ordnet. Nulla quoque renunciatio aut obligatio antea facta, etiam cum juramento, vel in favorem cujusunq; piæ causæ valeat, nisi cum licentia Episcopi, sive ejus vicarii fiat, intra duos menses proximos ante professionem: ac non aliàs intelligatur effectum suum sortiri, nisi secuta professione, aliter verò facta, etiamsi cum hujus favoris expressa renunciatione, etiam jurata, sit irrita, & nullius effectus.

Darauß dann der gegentheilische Advocat schliessen thut/ weil diser eidliche Verzicht/ weder von dem Herrn Visitatore deß Cistercer-Ordens/ weniger von dem Herrn General selbst/ noch auch deß Herrn Ordinarii Fürstl. Gn. confirmirt, vnd so gar selbigen nicht vorgetragen worden/ daß derohalb diser Verzig gantz nichtig vnd von Vnwürden seye.

77 Es ist aber angeregte constitutio Tridentina, wann man solche recht besicht vnd maturiùs erwigt/ allein von denen Verzichten zuverstehen/ welche von den noviciis, die schon würcklich in das Kloster eingetretten/ vnd in dem novitiat oder Probirjahr sich auffhalten/ beschehen/ qui si tempore novitiatus renuncient, facere id debent secundum formam in Concilio Tridentino præscriptam, dieweil aber gegenwertiger Verzicht/ nicht in dem Kloster/ oder in novitiatu, sondern vorher ante ingressum monasterii, da dise Jungfraw sie noch daheimb/ bey ihrem Herrn Vattern gewest/ fürgangen. Als folgt/ hunce nostrum casum, sub Tridentina constitutione non esse comprehensum, & sufficere factum illum esse secundùm formam. *c. quamvis. d. pact. in 6.*

Solches zubewehren/ ist allhero zuwiderholen/ was hieoben ex Covarruvia erwehnet/ valere nempè renunciationem, accedente juramento, etiamsi fiat intuitu Religionis ingrediendæ, aut si filia renuncians appofuerit hanc conditionem, quod valere debeat, si religionem fuerit professa. 78

Pariter etiam Menoch. *arbitr. cas. 436. n. 3.* scribit, quando cogitans ingredi religionem, atque ita ejus causa & prætextu de bonis suis inter vivos disposuit: utpuța ea parentibus & sanguine conjunctis renunciando; Quod hoc etiam casu bona efficiantur ejus, cujus intuitu iste renunciavit, dummodo renunciatio jure communi inspecto, valida sit, vel secundum ipsum jus commune renunciationem non possit revocare, Quod & approbat Emanuel Costa nominatim Menochium citans, *tract. de remed. subsidiar. remed. 85. ad fin.* Idemque sentit Vasquius *de success. creat. lib. 2. §. 18. requisit. 29. n. 93.* 79

Et in specie, quod is, qui habuit animum Ingrediendi Religionem, & adhuc in seculo existit, quamvis acceptatus fuerit: modò habitum non susceperit, donare possit sua bona, etiam non adhibitis solennitatibus in dicta Concilii Tridentini dispositione requisitis, pulchrè probat Gratianus *in Rota Marchiæ dec. 37.* ubi quoque refert, ita illustrissimorum Cardinalium congregationem declarasse. Quod & approbat Iohan. Aloys. Ricius *in Collectan. decis. part. 2. collect. 454.* qui idem *in praxi fori Ecclesiast. decis. 651.* ipsum tenorem illius declarationis refert, eumque talem esse, attestatur: an dispositio *cap. 16. de regularib. sess. 25. in princ.* comprehendat illum etiam, qui habuit animum ingrediendi religionem, & adhuc in seculo existit, sed tamen acceptatus, licet habitum non susceperit, donavit bona sua matri, non adhibitis solennitatibus hoc capitulo requisitis, Congregatio censuit non habere locum ante susceptionem habitus. 80 81

Similisq; declarationis Anno 1594. factæ, mentionem quoque facit Menochius, *d. cas. num 4.* quod nempe sæpe dictum decretum Concilii Tridentin, non habeat in renunciatione antè habitus susceptionem factâ. Et rectè quidem ita explicatur prædicta constitutio Conciliaris, quæ (ut Menochius *dict. loc.* tradit) verè loquitur solùm de renunciatione facta ab ingresso ipso tempore Novitiatus, non autem quando adhuc est omninò in seculo: nam Concilium ipsum *in cap. 15.* ita se habet: In quacunque Religione tàm virorû, quàm mulierum professio non fiat ante 16. annum expletum: nec qui minori tempore, quam per annum post susceptum habitum in proba- 82 83

probatione ſteterit, ad profeſſionem admittatur. Profeſſio autem antea facta, ſit nulla, nullamque inducat obligationem ad alicujus regulæ vel religionis, vel ordinis obſervationem, aut alios quoscunq; effectus: Hactenus conſtitutio: quæ tota loquitur de eo, qui jam ingreſſus eſt Religionem, & adhuc profeſſio-
84 nem non emiſit. Deinde *in d. cap. 16.* ſubjicitur (nulla quoque renunciatio, aut obligatio antea facta) hæc verba, quæ ſunt continuativa præcedentis capitis, & implicant præcedentia (ut arguit illa dictio *quoque* l. tutoris quoque ff. d. pact.) loquuntur de eo, qui jam eſt ingreſſus religionem, ſed profeſſionem adhuc non emiſit. Sicuti etiam ſignificant verba iſta ſubſequentia: ibi: intra duos menſes proximos ante profeſſionem &c. & illa etiam verba: finito tempore Novitiatus, &c. & rurſus ibi: ſed neque ante profeſſionem &c. Hactenus Menochius, qui ibi etiam ex profeſſo Navarrum & Ludovicum Molinam, ſocietatis Jeſu Theologum, contrarium ſentientes refutat.

85 Et quamvis Menochius ſibi contrarius, *conſil. 388. num. 7. vel. 4.* conſuluerit, dictum decretum habere locum in puella, quæ adhuc
86 in Religionem non eſt ingreſſa. Vnde Navar. magis in ſpecie *conſil. 31. num. 1. de Regularib.* voluit, quod donatio facta ab ingreſſura monaſterium, etſi poſſit defendi, quod non comprehendatur verbis Concilii *in d. cap. 15. & 16 ſeſſ. 25. d. regular.* tamen videri comprehendi
87 ſub eorum mente. Imò plus voluit Gutierez *in c. quamvis. d. pact. in 6. in verb. dum nuptui tradebatur. n. 5.* quod ingreſſurus Religionem, ſi aliquibus diebus ante ingreſſum faciat renunciationem, etiam non facta mentione futuri ingreſſus, debeat ſervare formam dicti Concilii, & ita conſuluit, eſſe faciendum,
88 Maximè cum talis renunciatio cenſeatur facta contemplatione ingreſſus, & ſub illius conditione, ut proinde tempus ingreſſa ſit conſiderandum ex regula juris, ſemper eſſe inſpiciendum actum, qua contemplatione fuerit factus, Bald. *in l. ſi pater. §. qui duos. n. 2. d.*
89 *adopt.* & renunciatio ſua cauſa regulari de-
90 beat, Rota *diverſ. in deciſ. 624. p. 5.* & origo ſit attendenda, *l. 2, ff. d. ptovil. Creditor.*

91 Sed ad hæc, aliaque conſimilia in oppoſitum quæ allegari poſſunt, uno verbo Riccius *d. deciſ. 051. ad fin.* hoc ſolum reſpondet, nos habere contrariam declarationem, ac etiam ibidem *ſub n. 4. verſ. caeterum.* ſcribit: quando iſtæ renunciationes fiunt ante ingreſſum & tempore donationis, nullum eſt jus quæſitum, eas ſemper validas eſſe: cùm aliàs infinitæ & vulgò paſſim conſuetæ renunciationes infirmarentur.

92 Aſſenſum præbet per omnia Caſp. Anton. Theſſaurus, *quæſt. forenſ. lib. 2. quæſt. 56. n. 5. & ſeqq.* ubi ſæpius, ita in illuſtriſſimo Pede-
93 montano Senatu judicatum fuiſſe refert, Et hanc etiam addit rationem, quia diſpoſitio illius *cap. 16. incip. nulla quoque.* debet intelligi ſecundùm capitulum antecedens, prout demonſtrant verba illa *quoque & antea*, in dicto cap. poſita, juxta tradita per Bartol. *in l. 2. d. pact.* Cavalcan. *deciſ. 19.* At *in cap. 15.* ſtatutum 94
fuerat, quod profeſſio non fieret ante decimū ſextum annum completum: ergò de illa ætate intelligenda eſſe verba ſequentis capitis, concludit. Ac licet in caſu, ubi virgines, ante 95
ingreſſum Religionis, imò & ipſius monaſterii, ſolent facere iſtas renunciationes favore fratrum vel aliorum de agnatione, Corneus, *conſil. 272. lib. 3.* Socin. *conſil. 183. libr. 2.* aliique voluerint, neceſſarium eſſe conſenſum monaſterii, quia habent tacitam conditionē, ſi hæreditas renuncianti deferatur, quæ monaſterio quæritur; tamen quando iſtæ renunciationes fiunt ante ingreſſum monaſterii, cui ante ingreſſum, & tempore donationis, vel renunciationis, nullum eſt jus quæſitum, illæ ſemper validæ ſunt: quia aliàs ſequeretur maximum abſurdum, quod nullæ renunciationes hodie, quæ paſſim fiunt, ſine illis ſollennitatibus ſubſiſterent, ſed omnes eſſent nullæ; ideo pro iſta conſuetudine & obſervantia capienda eſt interpretatio, ne tot actus invalidentur, & præſertim, quia præſumendum non eſt, quod voluerint illi patres, qui concilio interfuerunt, in meſſem alienam manum apponere, diſponendo ſuper contractibus, qui à Laicis, & inter Laicas perſonas fiunt, licet ſub occaſione Religionis. Et Concilium lo- 96
quitur hoc in caſu, quia intentio illius fuit providere, nè monachi & moniales, quæ ſub prætextu Religionis renunciant, remaneant poſtea nudi & bonis privati, ſi non faciant profeſſionē. Ideo jura admittunt donationes, ſeu renunciationes reſolutivas, caſu quo non maneat donans in Religione. Quæ ſunt verba prædicti Caſpar. Ant. Theſauri, *d. l. n. 8.*

Quodque renunciatio talis ante ingreſſum 97
facta, valeat, latè etiam firmat Ant. de Gamma. *deciſ. 375.* & in terminis Borgnin. *deciſ. 11. num. 113.* tenet, Decretum Concilii procedere in actu facto in novitiatu, non autem de renunciatione vel teſtamento factis ante novitiatum intelligi debere.

Et cùm opinio communiſſima ſit, quod teſtamentum cogitantis de ingreſſu Religionis, 98
nihil autem monaſterio relinquentis, robur obtineat, etiamſi poſtea Religionem ingrediatur, quod multorum authoritate firmat Cevallos, *opin. commun. contra commun. quæſt. 121.* Certè etiam renunciatio, ante ingreſſum etiam intuitu Religionis facta, valebit. Nec 99
notabilem differentiam videmus, cur Reli- 100
gionis ingreſſus rumpere debeat renunciationem antea factam, non verò irritare debeat teſtamentum.

Et quamvis Ludovicus Molina *de juſtit. & jure. tom. 1. tr. 2. diſp. 139. n. 14.* ut & Marius 101
Anton.

Antonius Maceratensis, *var. resol. lib. 1. resol. ult. cas. 62.* differentiam in eo facere videantur, quod testantium voluntas ambulatoria sit, usque ad mortem, *l. 4. ff. d. alim. legat.*

102 Aliter verò se res habeat circa renunciationem, quia, si velit pœnitere, & egredi, animus non ita liber foret: cùm bona donata sint penes donatarios. Ac si talis donans vellet discedere, non facilis futura esset recuperatio bonorum, & multa pateretur incommoda litium, secundùm Navarr. *consil. 7.* quod & innuit Concil. Trident, *d. cap. 16. in fin.* Quam etiam rationem attingit Cævallus, *qu. 63. n. 7.*

Es ist aber diser Adelichen Jungfrawen Verzicht / sub hac ipsa conditione geschehen / wie ad finem desselben zusehen / ibi, doch ist insonderheit außgenommen vnd vorbehalten worden / wann ich nach dem Willen GOttes / in mehrbemeltem Orden vnd Kloster oder anderwerts in geistlichem Stand nicht verbleiben / sondern mich vor geleister Profession / wider in den Weltlichen begeben würde / daß mich dise Verzicht nicht binden / sondern mir das jenige / was mir mein geliebter Herr Vatter / auff selbigen Fall / im Testament verordnet / gänzlich folgen vnd zusehen sol / ꝛc. dahero dann erfolgt / daß solcher Verzicht / auch nach Meinung der Authorum contrariæ opinionis (utpote ratione prohibitionis cessante) jhren völligen Bestand vnd Würckung habe / ob sie gleich intuitu religionis ante novitiatum, doch mit bedeuter Condition beschehen.

103 Nam ita expresse scribit Molina, *d. n. 14.* eam renunciationem valere, quæ fit sub conditione professionis, sive ante novitiatum, sive in novitiatu fiat, & reddit sententiæ suæ hanc rationem: quod talis renunciatio non sit dispositio absoluta, nec firma aut valida, nisi professione secuta, neque ullum impedimentum omnimodæ libertati professionis afferat, atq; adeò nihil fini illius Legis & Decreti obviet. Quod ipsum etiam placet Leonhard. Lessio, Theolog. Societ. Jesu, *de Iustit. & Iur. lib. 2. cap. 41. dubitat. 4. n. 40.*

104 Ac quoq; Emanuel Rodericus, *in quæstionibus Regularium, tom. 3. qu. 16. art. 1.* eam solùm ob causam irritam esse dicit renunciationem bonorum, intuitu religionis factam, ante ingressum, vel tempore Novitiatus ante completum decimum mensem: quia hi contractus statim privantes Novitium bonis, possent postea minuere libertatem.

105 Nec etiam valet alia ratio Navarri, *in dict. consil. 7.* nempe ne privarentur monasteria omni spe succedendi, cùm tales donationes soleant fieri cum tot amplissimis clausulis, tali
106 in casu: Quando sat locupletem talemq; dotem virgo vel filia renuncians, intuitu renunciationis accepit, quæ multorum etiam divitum successioni æquiparari possit. Et porrò magna differentia est, inter renunciantem ante ingressum & post etiam in Novitiatu existentem. Et ita inter donationem factam ante ingressum, & quæ paulò post ingressum secuta fuit, quamvis aliàs dicatur, quod paria sint, fieri in ipso actu, vel ante actum, sed in continenti, ut est Gloss. *in l. obligari, §. tutor. in verb. debet. ff. d. auctor. tut.*

Hoc enim non procedit, statu notabiliter
mutato, quod fit, si quæ monasterium ingre- 107
diatur, & ita in loco sacro, in habitu religioso, & sub disciplina vivat. Ideoque jam quodammodo religiosa ac Ecclesiastica persona esse censetur, arg. tradit in decis. Rotæ Roman. I, de Regularib. in antiqu. fac. quæ scribit Cravetta, *consil. 152. n. 4. & seq.* ubi, quod novitius post professionem semper fuisse monachus fingatur.

Sicque Prælatus Ordinis est Pastor ordi- 108
narius suorum Regularium, etiam Novitiorum, Navarr. *lib. 3. consil. 6. d. foro competenti.* P. Paulus Layman. *in qq. Canonicis, de Prælatis, & Ecclesiasticis, n. 227.*

Remanet ergò adhuc verum, quod supra dictum fuit: Notabilem scilicet differentiam esse, & multò majorem rationem, cur ante ingressum monasterii absq; authoritate Episcopi, sive ejus Vicarii, alteriusve superioris Ecclesiasticæ personæ, valeat renunciatio jurata, non verò ejus puellæ, quæ jam monasterium est ingressa, & sub Novitiatu degit.

So kan auch die letzte exception nichts hin- 109
dern / in dem die Gegnerische Triplic sich auff ein Schreiben ziecht / in welchem Herr Christoff Z. S. dem Kloster T. schrifftlich versprochen / daß er selbige seine Tochter / so sich dorthin zubegeben willens gewest / den andern dreyen / die in das V. Regulhauß zu S. kommen sollen / allerdings gleich halten wolle: mit fernerem anzeig / daß die Jungfraw Anna Francisca Z. dergestalt in den Cisterzer Orden vnd gedachtes Kloster T. auffgenommen / vnd zur Proceß gelassen worden seye. Dann dises Einwenden so vil zuerkennen gibt / daß wolgedachter Herr Z. S. mit der Fraw Ebtissin / solch seiner Jungfraw Tochter halb auff ein gewisses gehandlet / auch dise Jungfraw mit der Condition in wolgesagtes Kloster gelangt / daß sie andern jhren geistlichen Schwestern gleich gehalten werde. Dahero dann richtig erfolget / daß per jam supra deducta, & Deo dante, mox infra dicenda, sie Fraw Aebtissin bey solchem Vergleich in allweg zuverbleiben schuldig / auch weiters nichts / dann was etwan die geistliche Schwestern mehrers empfangen / zuerfordern habe / welches sich aber auff gar ein geringes belauffen wird. Wie nun das Gottshauß T. bey der Z. Erbschafft vnd dessen hinterlassenen weltlichen Töchtern nichts zusuchen berechtigt: als können wir gleicher weiß ledig nicht befinden / daß jeniger dreyen Jungfraw wegen / so zu S. Johan / in das V. Regulhauß sich begeben / bey der Z. Erbschafft nunmehr etwas erfordert werden könne.

Und dises zubewehren/ ist erstlich zuwissen/
110 dotem monasterium ingredienti debitam, ta-
lem esse sufficicere, quæ vulgò monialibus
tradi solet, Salicet. *in auth. sed quamvis. sub
n. 4. vers. & ad rationem. C. de re ux.* Jac. d. S.
Georg. *in Invest feud. in verb. quidem. in fin.*
111 Communis enim observantia & naturalis
æquitas suadet, ut minus detur monasterium
ingredienti, quàm nubenti in seculo, Bald. *in
auth. nisi rogati. sub num. 11. C. ad SCt. Trebel.
& in l. Deo nobis. num. 1. in fin. ff. de condit. &
demonstrat.* Fulgos. *consil. 53. circ. med.* Dec.
in c. in præsentia. nu. 234. d. probat. Jas. *cons.*
112 *43. col. 5. lib. 3.* & æquitatem in hoc consiste-
re, dicit idem Jas. *in auth. si qua mulier. sub n.
16. C. de SS. Eccles.* quia quando filia vult nu-
bere, requiritur magna impensa, ut inveniat
maritum sibi convenientem, cùm tamen pro
valde minori reperiat monasterium.
Facit, quia cùm dos detur pro oneribus
113 matrimonii, *l. pro onerib. & l. datis fructus. C.*
114 *de jure dot.* quod habet locum non solùm in
matrimonio carnali, sed etiam in spirituali,
quod per ingressum religionis contrahitur,
Salicet & Jacob. d. S. Georg *dict. loc.* Socin.
cons. 222. in fin. lib. 2.
115 Longè majora onera incumbunt nuptis
quàm monialibus, ut dicit Covarruvias. *lib. 1.
var. resol. c. 19. n. 10. in fin.*
116 Quod & experientia docet, quia monialis
non eget familia, liberis caret, non quærit
pompam, aut honores, sicque dos à monaste-
rio recipitur pro alimentis tantùm, & suffra-
gio vitæ, Bald. *in auth. res quæ. sub num. 13. C.
commun. d. legat.* Socin. *d. cons. 222. in fin.*
Confert etiam, quod in dotis constitutio-
117 ne plurimum attendatur loci consuetudo.
Corn. *consil. 316. sub n. 6. vers. & hoc semper
mihi placuit. lib. 1.* Ruin. *consil. 12. num. 13. in
fin. lib. 2.* Cas. de Grassis, *decis. 2. num. 15. de
118 constit.* ita ut dicatur competenter dotata, quæ
habuit dotem secundum consuetudinem loci.
Dec. *cons. 26. sub n. 4. vers. nam convenit.* &
119 per talem dotem satisfit statuto excludenti
dotatam, Corn. *d. cons. sub num. 6. vers. si ita
quod da cam. æstimat.* Rot. *decis. 480. p. 1. in
recent.* ubi latissimè comprobatur, minorem
dotem posse assignari moniali, quàm nubenti
in seculo, & Rot. *decis. 249 n. 7. in fin. part.
120 2. in recent.* ubi dicitur, dotem, quæ datur mu-
lieri nubenti in seculo debere esse majoris
quantitatis, quam ea, quæ datur moniali,
Mantic. *de tacit. & ambig. convent. lib. 2. tit.
21. n. 30.* ubi testatur de communi consuetu-
dine & observantia totius mundi, etiam quo-
ad monasteria, quæ aliàs successionis capacia
existunt. Quod idem Mantica *de conjectur.*
121 *ult. Volunt. lib. 11. tit. 18. n. 82. & seqq.* repe-
tit, & inter alia addit, tales esse mores totius
Italiæ, eosque servari per omnes diligentissi-
mos & prudentissimos patresfam. ut filiabus
ingredientibus monasterium longè minorem
quantitatem ex sua substantia tribuant, quàm
si nuptias contraxerint in seculo; ex ratione
apertissima naturalis æquitatis, quia scil. in-
gredientibus monasterium & paupertatē pro-
fitentibus, secundum laudabiles consuetudi-
nes multò minùs potest sufficere, quàm si nu-
pserint in seculo propter onera matrimonii,
quæ, ut experientia docet, sunt gravissima.
Et porrò subjungit, æquum & justum esse 122
ut plus habeat, quæ nubit mundo, quàm quæ
nubit Deo, & ita servari per totum orbem.
quodque in urbe etiam Romā, 500. scuti,
seu coronati, congrua dos reputetur, quæ in- 123
gredientibus monasterium dari solet: testatur
illustr. Card. Alex. Ludovisius *decis. 83. n. 15.*
Idemque dicendum esse, stante statuto fœmi- 124
narum exclusivo, quod nempe sufficiat, do-
tem dari solitam ingredientibus monasteria,
decidit idem Ludovisius, *d. decis. n. 17. & seqq.*
Et in terminis renunciationis Steph. Gratia-
nus *discept. forens. 813. n. 15. & seqq.* ac etiam
Aloys. Ricc. *in prax. var. resolut. resol. 347.*
Nec facit dignitas familiæ, quia in monia- 125
libus non consideratur distinctio nobilitatis,
sed omnes sunt æquales, gloss. *in c. 1. in gloss.
fin.* ubi Abb. *n. 5. de purgat. can.* prout etiam
nec quantitas patrimonii paterni, cum elege- 126
rit in paupertate pauperi Christo famulari, e
minis. cl. 1. in pr. d. excess. Prælat.
Neq; est attendenda dos alteri sorori con- 127
stituta; quia à dote carnali ad dotem spiritua-
lis matrimonii, respectu quantitatis non benè
arguitur per supradict. Bald. *consil. 386. ad fin.
lib. 4.* quia non consideratur excessus in dote,
habito respectu ad aliam dotem, sed ad ipsam 128
quæ & cui constituitur, Ruin. *cons. 56 n. 16.
lib. 3.* Quare etiam licebit patri plus relinque-
re filiæ nubenti in seculo, quam si matrimo- 129
nium contrahat, Bald. *in l. Deo nobis C. de
Episcop. & Cler. & in auth. nisi rogati. Cod.
ad SCt. Trebell.* Menoch. *consil. 109. num. 18.
lib. 2.* Card. Mantic. *d. conject. ult. volunt. lib.
11. tit. 18. n. 28. & seq.*
Et hanc opinionem, tanquam veriorem
magis receptam, & consuetudine approbatam
non solùm Italiæ, sed totius mundi, sequitur
Rota, coram R. P. D. Pirovano Rom. Legat.
*4. Novemb. Ao. 1613 quæ est decis. 480 part. 2.
in recent.*
Et hinc etiam eodem intuitu assertio Ca- 130
tholica est, accipere aliquid, tanquam pretium
pro susceptione ad statum religiosum, secun-
dum se simoniacum esse; at verò pro susten-
tatione personæ aliquid accipere vel exigere,
tùm demùm non illicitum reputatur, si mona-
sterium inops sit, & regula ordinis permittat:
Sin verò dives sit monasterium, videtur esse
simonia juris Ecclesiastici; quamvis contra-
ria diuturna consuetudo, quæ in monialium
monasteriis obtinuit, damnari facilè non pos-
sit, tradente P. Paulo Laymanno, *in Theolog.
morali, lib. 4. tr. 16. cap. ult. §. 4. tit. d. simon.
num. 39.*

num. 39. ita tamen, ut modus non excedatur. Unde idem Laymann. in subsequentibus dotem moderatam esse debere dicit. Adstipulatur Anton. Faber. *in Cod. lib. 1. tit. 2. definit. 25.* & ante eum Guido Papæ. *decis. 80.* quod & placet Menoch. *consil. 193. num. 4.*

111 Ac licet solùm è propriis facultatibus ea impendere, quæ ad monasterii levandam inopiam prosunt, solius charitatis & eleemosynæ, non ingressus intuitu, *can. quicquid. caus. 1. qu. 1.* ex Concilii Toletani & Carthaginensis
112 authoritate. Quamobrem etiam jam pridem Concilium Lateratense severè animadvertit in eos, qui ingressum monasterii auspicantur, tali quasi nundinatione. Quoniam inquit, simoniaca labes, adeò plerasque moniales infecit, ut vix aliquas sine pretio suscipiant in sorores, nè id de cætero fiat penitùs prohibemus, statuentes, ut quæcunque inposterum talem commiserint pravitatem tàm recipientes, quàm receptæ, sive sint subditæ, sive Prælatæ, sine spe restitutionis de suo monasterio expellantur in locum arctioris regulæ, ad agendam perpetuò pœnitentiam recludendæ. *cap.*
113 *quoniam, & c. quamvis ac seq. d. simon.* Idem septima Synodus generalis. *can. 19. vetat*, ne quis admittatur in monasterium, per largitionem pecuniæ, excepta ea, quæ datur liberis à parentibus instar dotis, vel cum sponte quid offertur. Anton. Matthæus *in addit. ad Guid. Papæ. decis. 80.*

114 Consentit D. Thomas *2. q. 100. art. 3. in respons. ad quartum.* cujus verba hæc sunt: Ad quartum dicendum est, quod pro ingressu monasterii non licet aliquid exigere, vel accipere quasi pretium. Licet tamen, si monasterium sit tenue, quod non sufficiat ad tot personas nutriendas, accipere aliquid pro victu personæ, quæ in monasterio fuerit recipienda, si ad hoc non sufficiant monasterii opes. Hactenus S. Thomas. Qui ita demum (quod fortius est) vult monasterium tenue posse accipere pro victu ingredientis, quando illa gra-
115 tis, id est, sponte sua offert. Idem scripserunt Hostiens. & Abb. *in cap. quoniam. d. simon.* cum dixerunt, quod si monasterium est tenue, potest aliquid accipere pro victu ingredientis. Sentiunt ergò ii manifestè, quod nil recipere
116 possit monasterium opulentum. Idem affirmarunt Angel. Clavasius *in summa verb. simonia. §. 4.* & copiosè admodum Rhedoanus *in tract. d. simon. part. 2. c. 29. num. 10. & seqq.* Quibus accedunt Sylvester Pierius *in sua summa verb. simonia. n. 15.* Dyonys. *lib. 1. & 2. d. simon.* Navarr. *in tract. d. redditib. benef. Eccles. q. 1. corol. 30. n. 100.* qui inter multa scribit: Illud etiam (de monialib. loquitur) advertant, ne ex pacto accipiant aliquid ultra id, quod necessarium sustentationi monialis, judicio cordatorum, censetur. Nam ex pacto nihil aliud possunt accipere, præter illud, quod alendæ moniali sit necessarium, Eo quod ei monasterium præ inopia non potest tribuere. Si ergò aliquid ultra acceperint, vel si dotem exegerint, quando monasterium potest eam alere, illicitè recipiunt. Hæc ille: qui idem repetit *in Apolog. d. redit. Eccl. monit. 14. p. 418.*

Quam eandem porrò ob causam, approbantur statuta & consuetudines multorum locorum, quæ hac moderatâ dote accepta porrò à successione religiosos sive masculos sive fœ- 117
minas excludunt: Et sic de generali consuetudine Regni Franciæ Religiosus sive masculus sive fœmina, non succedit suis parentibus & cognatis, nec monasterium pro eo, Rebuff. *ad ordin. regn. gloss. 5. n. 28.* 118

Quæ consuetudo etiam obtinet contra monachos non mendicantes, ut dicit Maret. Tho- 119
los. *c. 11. n. 6. de Quartis.* idemque obtinet in 120
provinciis juris scripti, Rebuff. *d. l.* Charond.
resp. lib. 1. c. 66. cognati solummodò, quibus 121
defuncti successio accrescit, debent pro studiis præstare aliquid ipsi Religioso, ex portione, in qua successurus erat, ut dicit idem Charondas. In Sabaudia verò, qui monasticam 122
vitam professus est, sive tacitè, sive expressè, ut & monasterium, quod ingressus est, excluditur à successione intestati, in tantum, ut ne quidem fructus pro alimentis prætendere possit, quia debet ali monasterii sumptibus, aut si ex mendicantibus, de publicis eleemosinis. Barrii *de success. ab intestat. lib. 18. tit. 6. n. 6.* Cod. Fabrian. *lib. 1. tit. 3. definit. 30. & ibid. definit. 2.* ubi, quod in computatione legitimæ non solùm partem haut faciant, sed neque numerum religiosi. Quod & repetit *lib. 3. tit. 19. defin. 8. & definit. 25. ac seq.* ubi quod nec legitimam, nec legitimæ supplementum petere possint.

Et consuetudinem, qua monachi à paren- 123
tum, & consanguineorum successione excluduntur ab intestato, valere, nominatim tradit Covarruvias *ad cap. quamvis part. 3. §. 2. n. 5.*

Auß disem nun thut wolschließlich erfolgen/ 124
wann ein Vatter eine Tochter in ein Kloster laßt/ vnd ihr ein sehr ansehenliche Außsteur gibt/ damit nicht allein sie von dem interesse, wol vnd ehrlich nach ihrer Regel vnd Ordnug vnterhalten vnd hinauß gebracht/ sondern auch von solchem interesse fürnämlich aber von dem Capital selbst dem Gottshauß ein mercklicher Nutz geschafft werden kan/ auch damit beedes die Töchter/ so sich in das Kloster Leben zugeben gesinnt/ vnd das Gottshauß selbst/ sampt dessen vorgesetzten damit zufriden/ vnd utrinque bona fide dergestalt gehandlet wird/ daß dergleichen anschnliche Summ/ quæ sc. dotis, & pòst pro omni futuro jure successorio gegeben/ acceptirt vnd eingenommen/ besonders aber das vätterliche Testament/ darinnen solches nochmalen bester Form confirmirt, post mortem testantis, ratihabirt, & inibi monasterio relicta, zu danck empfangen/ vnd darüber bester Form die hæredes seculares quittirt werden/ daß

rer. judic. lib. 2. dec. 35. n. 40. & Meichsner. *decis. 33. sub rubr. de turbatione. in puncto Iuris venandi. n. 56. tom. 3.*

161 Et duæ probationum species conjungi possunt in probandis confinibus, quæ aliàs non conjungerentur; ut sic quæ non prosunt singula, multa juvent; adeoque judex bonus ita in hac materia conjungere debet, Gilm. *rer. judic. lib. 2. dec. 35. in fin. pr.* Quæ sanè omnia maximè locum habent in Reo, & ad excludendam Actoris intentionem.

162 So kan ingleichem auch nicht gesagt werden/weiln besonders in dem Pfand-Brieff sub lit. F. allein beraits obangedeuter massen der pertinentiarum operosè Meldung geschicht/ sondern auch der Leute zu disen Kelnhöfen gehörig/ gedacht wird/ daß deremhalb hierunter gantze Dörffer verstanden/ und nicht nur geringe Höf gemeint seyn müssen/ in dem vermuttich sonsten die Römische Kaiser nicht so vil Wort/ von particular Höfen gemacht hätten. Dann hierauff man dises repliciren thut/ daß keinem/ so in den Antiquitäten etwas versirt/ verborgen seyn kan/ was massen die Römische Kaiser eben mit gleichen/ auch wol mit mehr zierlichen/ magisque prægnantibus verbis etwan schlechte Höff und Hubgüter andern vbergeben.

163 Et tale etiam est diploma Heinrici Imper. apud Lazium: Unum regalem mansum cum omnibus suis pertinentiis, & utriusque sexus mancipiis, terris cultis & incultis, areis, ædificiis, pratis, pascuis, molendinis, aquis, aquarumque decursibus, piscationibus cum omni utilitate, quæ aut scribi aut nominari potest, in proprium tradiderunt, &c. referente Frider. Lindenbrogio, *in gloss. antiqu. leg. p. 1431.*

164 Ejusmodi concessiones ac donationes, sæpè etiam obviæ sunt in privilegiis Archiecclesiæ Hamburgensis, quæ Erpoldus Lindenbrog. inseruit *Scriptor. rer. germ. septent.*

165 Und letztlich was insonderheit A. betrifft/ so ist auß den alten historicis kundbar/ daß vor zeiten eben an selbigem Ort/jetzige Statt M. gestanden/auch dem Pfaltzgraven von Tübingen/ (à Comitibus de rubro vexillo, altæque Rhetiæ primordium petentes) ratione Brigantini Comitatus vnderwürffig gewest/nachgehends aber als solche Statt verbronnen/ die geweste Innwohner à Hugonis Palatini filio pecuniæ angustiâ (propter crebra bella, quæ parens gesserat, inprimis cum Welphone Sueviæ tùm, ac superioris Bavariæ Duce, de quibus videatur Urspergensis Otho de S. Blasio in supplementum Oth. Frising Stumpff. *4. cap. 46.*) laborante, und zween und viertzig Marck/ theils Gold/ theils Silber/sich frey gemacht/ und jetzige Statt *M.* erbawen. Daher dann etliche darfür halten wollen/daß villeicht à cineribus conflatæ urbis, solcher ort Aschach genent worden sey.

Auß disem nun ist leichtlich abzunemmen/ daß Aeschach/ ipsumq; hujus loci territorium, den gewesten Einwonern auch nach der Brunst eigen und frey verbliben. Also der Kelnhoff daselbst nicht das gantze jetzige Dorff A. sondern ein mansus particularis alldort gelegen seyn müsse/ gestaltsame alles ex parte der Herrn Consulenten in vns zugeschickter Außführung/ auch sovil die vbrige drey Höff anbelangen thut/mit sattem Grund beygebracht vnd erwiesen ist. Welches wir allhie zuwiderholen gantz vnnötig achten: Darumb zu der letsten Frag schreiten thun. 166

Quæstio quarta & ultima.

Obwol auch dise Frag ansehnlich und genugsamb in erstgesagter Außführung deducirt, so wollen wir doch diß orts/ zwar mit wenigem vnser Meinung entdecken. Vnd nämblich befinden wir fürnämblich bey den Pfandbriefen die jura vnd Gerechtigkeit solcher vier Reichs Kelnhöf satis perspicuè exprimirt, oder benennet/ mit disen Worten: (1.) **Mit allen vnd jeglichen ihren Leuten/ (2.) mit Gütern vnd Nutzungen/ (3) mit der Vogtey daselbst (4) Steur vnd Zinse.** 167

Was die Leut anbelangen thut/ ist zuwissen/ daß auff dergleichen Kelnhöff servi vel saltem libertinæ condititionis homines gemeinlich gewohnt haben/ wie hieoben ex Dn. Golstado außgeführt worden. 168

Suntque Leodes sive Leudes, alibi dicuntur homines servientes, arme Leut/ servilis, 169 sive potius libertinæ conditionis. Hincque in Legis Ripuariæ *cap. 62.* Servum tributario aut lito opponi videmus.

Was die Wort mit Güter vnd Nutzungen für ein Bedeutung haben/ ist an jhme selbst offenbar. Beneben aber hierauß genugsamb abzunemmen/ daß dise Kelnhöff kein universitatem oder Dorff/ sondern blosse Höff seyen. 170

Pagus enim sive ein Dorff jurisdictionem in subditos continet, nec fundos sive die Güter in se comprehendit, Guid. Papæ, *decis. 265.* Dn. Rutger. Rulan *tr. de commiss. part. 4. lib. 2. c. 6 n. 51. fol. 97.* Wehner. *verb.* Dorff. 171

Was durch dise clausul mit der Vogtey daselbst/ zuvernemmen) möchte etwas gezweifelt 172 werden Cum incertum & anceps sit jus Vogtejæ, ut monet d. Wehner. *in verb.* Vogtey/ *ad fin. & fol. nobis 653. col. 1.* dicit, verbum Vogtey/ esse valdè ambiguum, habe auch kein 173 special signification oder etwas gewisses zuimportiren/ sondern müsse nach Gelegenheit vnd Gebrauch oder Gewonheit deß Landes accomdirt, vnd gedeuten werden.

Consentit ampliss. Dn. Mart. Magerus *de advoc. armat. c. 2. n. 204.* dicens, hanc ipsam vocem ambiguam & ex materia subjecta, usuve regionis significationem illius eruendã esse. 174

Nun ist in der Herrn Consulenten deduction genugsam beygebracht/ wi die Vogtey der 175

Enden

Enden von alters in sich begriffen / was auch
für Steur vnd Zinß oder andere Gerechtigkeit
zu diser Vogtey jederzeit gehörig gewest seyn.
176 So ist in gleichem ex Petr. Pythæo, quem
refert & sequitur Erasm. à Chokier. *tract. de
advocat. feudalib q. 1. n. 9.* gnugsamb zuver-
nemmen / was die Reichsvögteyen vorzeiten in
sich gehalten haben / besonders vber die geistli-
177 che Güter / vnter welchen auch die Keinhöf ge-
hörig. Vocabantur quoq; ejusmodi Reichs-
vögt / Schultheissen / Stumpff. in der Schwei-
178 zer Chronic. *lib. 6. cap. 14. fol. 149. & cap. seq.
in pr.* Simler. *lib. 1. de Republ. Helvetior.* ubi
notat, apparere ex legibus Longobardorum,
quod Schultheiß judicem denotarit, qui de
debitis pronunciebat, pignora capiebat, &
creditoribus satisfieri cogebat (unde & ety-
mon vocis sit à debito atq; jubendo) non ta-
men habuisse plenam jurisdictionem, sed Co-
mitum potestati obnoxium fuisse.
179 Comites verò terrarum Domini, & etiam
civitates Imperiales, aliique Status, repræsen-
180 tare putantur. Hocque officium, das Schult-
heissen- oder Stadt Amptmanns-Ambt / sæpe
ad vicinos Principes, oppignoratione, con-
181 cessioneve Imperatorum perveniebat. Juris-
dictio sive Advocatio urbis Tigurinæ, Zarin-
giæ Ducibus ab Henrico IV. Imp. tradita fuit,
teste Guillimanno, *3. de reb. Helvet. cap. 5.
182 fol. 350.* Stumpff. *8. cap. 15. fol. 151.* quæ postea
ad cives, à Wencesłao pervenit. Stumpff. *cap.
183 19. fol. 160.* Sic & Anno 1360. Eberhardus
Wirtembergiæ Comes, viginti quatuor Sue-
viæ Imperialium Civitatum Patronus & Ad-
ministrator, Regent oder Schirmherr / ab Im-
peratore Carolo IV. constitutus fuit. Crusius
part. 3. lib 5. cap. 4. Hortleder, *tom. 1. lib. 3.
184 fol. 816.* Sic quoque Abbas S. Galli, sæpe af-
fectavit die Reichsvögtey zu S. Gallen / quæ
postea etiam Civibus cessit. Stumpff. *lib. 5. c.
6. fol. 28. & seq ut & cap. 8. fol. 45.*
185 Qui tamen Principes & Domini non pro-
pterea Civitatum, & etiam Monasteriorum
Domini universales, civesque & incolæ eorũ
veri subditi fuerunt, sed tantummodò certa
quædam jura inibi habuerunt.
186 Et quoque, quod die Reichsvögtey / à sub-
jectione olim censebatur separata: evincunt
ea, quæ von den Reichsstättern oder Ländern /
idem Stumpfius tradit, *lib. 4. c. 32. fol. 327.*
187 Officium pariter der Reichsvögt explicat
Dn. Mager. *de advoc. cap. 2. n. 220.* tradens,
officium der Reichsschultheissen / Reichsrich-
ter / Reichsvögt / Reichspfleger / Reichsam-
menner / nullum aliud esse, quàm in criminali-
bus præsidere, oder den Stab führen / in civi-
libus verò assidere, nec non in causis debito-
rum extrajudicialiter decernere.
188 Daß auch dise Reichsvögt nicht omnimo-
dam jurisdictionem administrirt, erscheinet
auß dem / daß noch heut zu tag die Schultheis-
sen / Vögt oder Ammeister weit ein ringern Ge-
walt / dann der Raht haben.

Obwol auch die Römisch Kaiserlich Maje- 189
stät / als oberstes Haupt der Christenheit in al-
len Orten deß Reichs fundatam intentionem
haben thut / also darauß erzwungen werden
wolte / daß Allerhöchstgedachte jhre Kaiserliche
Majestät / in disen Reichs Keinhöfen omni-
modam jurisdictionem jederzeit gehabt / vnd
noch haben solle.
So ist jedoch allhie fleissig in acht zuneh- 190
men / daß sowol in der Stadt M. als dero ter-
ritorio ingesampt / darinnen auch dise Kein-
höf situirt, ein Ehrsamer Rhat / kein andere ju-
risdictio, quàm quæ dependeat & effluat ab
ipsa Cæsarea Majestate, tanquàm perenni o-
mnis jurisdictionis fonte sich aumässen. Dan-
nenhero diß orts Allerhöchstgedacht jhrer Kai-
serlichen Majestät nichtzit abgehet / sondern es
thut ein weg als den andern alle Superiorität
jhrer Majestät / in dem gantzen M. territorio,
quoad proprietatem verbleiben. Anjetzo aber
ist allein die Frag / was das Römische Reich
für jura, damalen auff disen Keinhöfen noch
behalten / als bereit löbliche Stadt M. mit jh-
rem territorio an das Reich gelangt / auch
von den Römischen Kaisern / mit ansehnlichen
privilegiis begabet worden.
Da dann offenbar / vnd auß den Pfandbrie- 191
fen gnugsamb zuvernemmen / was für Gerech-
tigkeiten / anjetzo außgeführter massen die Rö-
mische Kaiser / bey disen Keinhöfen noch ge-
habt / auch Pfandsweiß hingelihen: vnd nām-
lich / seynd selbige singularia jura, minimè au-
tem territorialia, vel universalia quædam ju-
risdictio gewesen. In Betrachtung solche son-
sten mit andern determinationibus, Epithe-
tis & clausulis were beschriben worden.
Könden also nunmehr die Kaiserliche Ma- 192
jestät / oder das heilig Römisch Reich nicht
mehrers an sich lösen / dann vor Jahren gemei-
ner Stadt M. verpfändet worden Man kan
auch gar nicht sagen / daß solche Pfandschafft
sich weiters / dann die Pfandbrieff disertè mit
sich bringen / zuextendiren seye. Die vbrige ju-
ra sambtlich aber bleiben gemeiner Stadt M.
vnablösig. Ita tamen, ut à S. Cæsarea Maje-
state & Imperio, pariter ut alia, si quæ habet,
ea recognoscat.
Dagegen nicht jrren soll / daß in dem Pfand-
brieff / sonderlich mit lit. F. gemerckt / aller Zu- 193
gehör vnd Rechten Meldung beschicht. Clau-
sula etenim generalis per se restringitur ad
immediatè præcedentia, hisque similia. *l. fin.
§ cui dulcia. ff. de tric. vin. leg.* Philipp. Dec.
cons. 521. n. 12.
Jurisque est expediti, quod ea, quæ specia- 194
li commemoratione digna existimantur, in
specie exprimi debeant, adeò, ut nisi speciali-
ter notentur, haut data videantur, Anchoran.
consil. 295. num. 4. Craveta, *consil. 880. num.
19. & consil. 958. nu. 16,* ubi plura jura ad hoc
allegantur.

195 Bleibt also dabey / quod hæc generalitas non probet hoc ipsi inesse, quod potest ab illa abesse, per text. *in l. neque natales. 16. C. de probat. l. non hoc. 4. C. unde legit. l. si de-functus. 10. C. arbitr. tut. l. si cùm dos. 8. in pr. ff. rer. amot.*

Potest autem omninò abesse ab hisce mea- 196 sis, oder Höfen / jurisdictio universalis, si dicatur eam residere penes Dominos M. eamque vel feudi, vel privilegii nomine recognoscere ab Imperatore. Quemadmodum, &c. Actum in Collegio nostro, den 20. Aug. Anno 1628.

CONSILIUM CLXXXI.

Monacho vel Moniali post ingressum hereditas delata, cui acquiratur?
De renunciatione successionis bonorum filiarum ingredientium in Monasterium: & quibus solennitatibus renunciationes istæ valide fiant? per tot.
Dolus vel metus in renunciationibus bonorum quando abesse censeatur? à num. 59.
De intellectu Concilii Tridentini, sess. 25. de Regularib. cap. 16. à num. 76.
Dos an filiabus in Monasterium ingredientibus assignari: & quanta esse debeat? à n. 10.

I. N. D. N. I. C.

DEmnach selbige Acten / so bey deß Durchleuchtigen Fürsten vnd Herrn / Herrn N.N. vnsers gnädigen Fürsten vnd Herrn / Löblichem Hoffrahe / in Sachen der würdigen Gotteshäuser zum T. vnd S. Johannis der V. Regelhauß in S. angegebenem Herrn Anwald / Klägern eins: entgegen Fraw Annæ F. &c. vnd Fraw Maria Sabina von G. &c. als Weylund Herrn Christoff Z. seeligen / hinderlassener Eheleiblicher Töchtern vnd Erben / Beklagte anders Theils / biß auff die klägerische triplic inclusivè anhero eingereicht / vns Decano vnd andern Doctoribus der Juristen Facultät gemeiner Hohenschul in Tübingen / zu disem End vberschafft worden / daß wir hierauff ein außführliche decision auffsetzen / vnd ob deß klagenden Herrn Anwalds intention oder aber Edelgedachter Frawen Beklagtin dagegen fürgebrachte Einreden besser gegründet / vnser vnpartheysch Bedencken eröffnen wolten: Als haben wir zu Folg dises billigmessigen Begehrens / auch Beförderung der lieben Gerechtigkeit / angedeute acta sambtlich vnd mit allem Fleiß durchlesen / auch hieoben collegialiter vnd gantz reifflich deliberirt, aber vnsers theils anderst nicht befinden können / dann daß sie Frawen Beklagtin / von dero wider sie angestelter Klag / allerdings loßgesprochen vnd entbunden werden müssen.

1 Dann obwol es das starcke Ansehen hat / als wann wolehrngemelter beder Gotts-Häuser Klag / gnugsamb fundirt, in dem nämblich weiland Herr Christoff Z. neben den zwo Frawen Beklagtin / noch vier Jungfraw Tochtern gehabt, deren die eine in dem Gottshauß T. die vberige drey aber in S. Johan der V. Regel-Hauß in S. sich auffenthalten. Welche sambtlich ihres seeligen Herrn Vatters Hinscheiden erlebt / also darauff folgen will / daß nunmehr an dero statt obgedachte Gottshäuser / (als die vnzweifflich in communi, tàm mobilia, quàm immobilia bona besitzen können / vnd erbfähig seynd) in mehr Ehrngedachter dreyen Schwestern statt tretten / vnd selbiger so wol Vätter- als Mütterliche Angebühr / vel saltem legitimam, ejusve supplementum von Rechtlicher Billigkeit wegen erfordern können.

Cùm nempe Monasterium loco filii aut fi- 2 liæ habeatur, ut post gloss. *in auth. nisi rogati. C. ad SC. Trebell.* Corneus *ibidem* communem dicit, ut & Matth. de Afflict. *decis. 230. num. 9.* & magis communem prædicat Boerius *decis. 354.* ac sequitur Molina, *d. Hispanor. primogen. lib. 2. cap. 9. num 40.*

Idque secundom communem Canonista- 3 rum opinionem, de qua Michael Grassus *in §. suitat. qu. 4.* licet Monachus Monasterium ingressus, eximatur patria potestate, non tamen suitatem amittit, sed quoad suum commodum, fingitur adhuc esse in potestate, omniaque privilegia suitatis retinet. per text. *in l. Deo nobis. C. de Episcop. & Cleric* ubi Bart. 4 *in §. hoc etiam* notat, Religiosos in testamento & ab intestato parentibus & agnatis atq; cognatis succedere, ac si essent seculares, quod & confirmat Apostilla *ibid. lit. C.*

Constat etiam, virgines monasterium in- 5 gressas, ipso hòc ingressu se & sua dedicare Deo, earumque bona monasterio ipso jure acquiri, Hostiensis, *in c. presentia. num. 7. & seq. d. probat.* Franc. *decis. Neap. 41. p. 2.* Bursat. *consil. 63. n. 25. lib. 1.*

Sicque in monastrerium dominium & pos- 6 sessionem bonorum ingressi, transferri. Bald. *in auth. ingressi. n. 19.* Paul. de Castro, *n. 8.* & Decius *n. 7. C. de SS. Eccles.* Socin. sen. *consil. 101. n. 3. lib. 1.*

Hæcque translatio & acquisitio non solùm 7 intelligitur respectu bonorum, quæ quis habebat tempore ingressus, sed etiam futurorum, & post ingressum ad eum devolutorum; quoniam quicquid acquirit monachus & monialis, indifferenter monasterio suo acquirit, *c. cum ad monasterium. d. stat. monach.* Alex. *consil. 139. num. 9. lib. 2.* Curt. jun. *consil. 48. circ. fin. lib. 1.* Rimin. jun. *cons. 215. n. 75. lib. 2.*

Proinde etiam, cùm monacho vel moniali 8

post

post ingressum aliqua hæreditas ex testamento, seu ab intestato defertur: illa statim monasterio acquiritur, in eamque monasterium pro monacho seu moniali succedit, quod & decisum videtur per concilium Tridentinum *sess. 25. de Regular. cap. 2.* ubi cavetur, nemini Regularium tam virorum quam mulierum licere possidere bona eis quovis modo quæsita, nec nomine proprio, neque monasterii, sed ea statim conventui incorporari.

9 Et licet Legistæ communiter concludant, quod monasterium oon possit hæreditatem delatam monacho adire, sed jus adeundi ad monachum spectet, Bart. & alii *in l. 1. ff. de vulg. & papill.* Bero. qui de communi testatur, *consil. 86. lib. 1. n. 9.*

10 Contraria tamen opinio verior reputatur: & secundum eam, indistinctè monasterium adire potest hæreditatem, monacho seu moniali delatam, Capra, *consil. 40. n. 16. & seq.*
11 etiam monacho ignorante seu invito, Ruin. *cons. 222. n. 7. lib. 2.* Alex. *in l. 1. §. per servũ. n. 12. ff. de acquir. possess.* Riminald. jun. *consil. 654. n. 8. & seq. lib. 2. & consil. 341. n. 27. & seq. lib. 3.*

12 So seyndt jedoch hingegen à parte der Frawen Beklagtin dergleichen starcke vnd in allen Rechten wol fundirte exceptiones eingewendet/ wordurch die fürgebrachte Klag gänglich elidirt, vmbgestossen vnd zu boden gelegt worden.

13 Primò enim vix probabilem dubitationem habere potest, quin filia, monasterium ingredi volens, hæreditati paternæ renunciare possit, idque si juratò fiat, monasterium porrò ab omni hæreditatis petitione, similibusve actionibus & remediis, quæ aliàs liberis ad consequendam paternam hæreditatem in jure prodita sunt, excludi, idque per *c. quamvis. de pact. in 6.*

14 Quod licet de filia matrimonio collocanda loquatur, id tamen generali ea nititur ratiooe, quod juramentum, si nec vi, nec dolo præstitum sit, nec vergat in dispendium salutis æternæ, aut tertii præjudicium, omninò debeat observari.

15 Quæ quidem ratio quin & in proposita specie locum habeat, negari noo potest. Quare cum monasterium hoc in casu succedere non possit, nisi ex persona monialis, & illa jam exclusa fuerit per renunciationem juratam, non videmus, quo jure monasterium eam hæreditatem sibi vindicare possit.

16 Et quamvis hoc in casu hæreditas non filiæ, sed monasterio deferatur, & ita videatur dicendum esse, ejusmodi renunciationem nihil impedire, quò minus monasterium, (cui utpote hæreditas defertur) ex sua persona suc-
17 cedere queat. Pariter ut renunciatio maternæ hæreditatis à filio facta patri, in cujus potestate is est, præjudicare nequit, ut tradit Castrens. *in l. ult. n. 1. C. de bon. quæ liber.*

Attamen filia renunciando facit, ut nec sibi nec monasterio, sed aliis à lege vocatis illa hæreditas deferatur: cùm monasterium non ex propria, sed ex monialis suæ persona succedat: ut probat Andr. Fachin. *lib. 1. contrsvers. cap. 22.* post Covarruv. *ad d. c. quamvis. d. pact. in 6. p. 3. §. 2.* qui ibidem sub *num. 5.* 18
tradit, quod pactum hoc juramento interveniente factum, valeat & firmum sit, etiamsi fiat eo tempore, quo filia ingreditur, aut ingredi vult Religionem, ubi Bart. Bald. aliosque in eam sententiam allegat, & eos hanc opinionem intellexisse ait, etiam eo casu, quo filia Religionem professura non acceperit tantum pro dote, quantum ex patris bonis, & ejus patrimonio percipere jure potuisset: modo congruam dotem ad ingressum Religionis habeat ex bonis paternis.

Et postea addit, apertissimi juris esse, hæreditatem monasterio non deferri: hæreditatem namque deferri filio jure suitatis, vel propter illud jus succedendi, quod habet in bonis patris: huic autem juri monachum tempore quo potuit, renunciasse, ac à se abdicavisse spem illam, & jus succedendi in bonis patris: monachum idcircò cùm professus est Religionem, non transtulisse in monasterium jus successioois, quia nempe illud non habuit eo tempore, nudusque ac privatus tali jure monasterium ingreditur. Qua ratione non potest jus illud monasterio competere, nec ei hæreditas deferri. 20

Nec jure monasterium aliquid ex paternis bonis vel hæreditatibus, causâ monachi habere poterit: nisi quod ipse monachus potuisset habere. At verò Monachus, qui paternæ hæreditati renunciavit, exclusus est à jure succedendi, eadem igitur ratione, & ipsum monasterium ab illo jure propter renunciationem arcetur. consentit per omnia Ferdinand. Vasq. *tom. 1. de success. creat. lib. 2. §. 18. requisit. 29. n. 93.* 21

Da auch die widrige Meinung statt greiffen solt/ würde nimmer kein verzug deren Töchtern/ so ihr Leben in dergleichen Gotts-Häusern hinzubringen entschlossen/ gültig seyn/ welches doch der notorischen vnd aller orten bekanten Gewonheit zuwider lauffen/ auch den Geistlichen selbsten schädlich seyn/ vnd denen ein grosse invidiam conciliren thete/ angesehen hierdurch die Erbschafften vberhäuffig zu mercklichem Schaden der Geschlechter/ (quarum dignitatem conservari, Reipublicæ interest) den Geistlichen kommen würden. Inmassen 22
eben daher etliche Potentaten ad aliud extremum gelangt/ vnd den Gottshäusern oder Geistlichen etwas zuverlassen gänzlich verbotten haben. Sic Valentinianus, Valens & Gordianus vetuerunt, Ecclesiasticos aliquid per se vel ioterpositos adipisci ex bonis viduarum & pupillorum: aliter id Fiscus usurpabat, *l. 20. C. Theod. d. Episcop. & Cler.* 23

c. d. SS. Eccles. in fin. ubi quærit, an monasterium possit refutare bona ingressi: & putat, quòd sic, antequam sint acquisita monasterio, puta, in ipso ingressu agendo, quod non acquiratur, Monasterio: quia in quærendis potest sibi præjudicare, licet secùs sit in quæsitis.

44 Cùm etiam Dn. Abbatissa & Conventus accipiendo aliquot mille florenos vivente Dn. patre hujus virginis cesserint, & vendiderint jus hoc nondum quæsitum, minimè jam possunt contravenire, *l. sicut. C. d. act. & obligat. l. sicut. §. in commodat. ff. d. commod. l. quaritur. §. si venditor. ff. d. adil. Edict.* Cravetta, *cons. 74. n. 7.* Paris. *consil 69. n. 20. vol. 3.* Roland. à Valle, *consil. 57. num. 14. vol. 3.*

45 Quinimò plurea tenent, solum Prælatum ad hoc sufficere, Decius *in c. Ecclesia S. Mariæ, n. 74. de constit.* Curt. jun. *cons. 147. col. fin.* Cravetta. *cons. 152. n. 9.* Roland. à Valle, qui communem testatur, & hac de re pluribua & ex professo agit *consil. 15. n. 23. vol. 1.* Feder de Sen. *cons. 9.* Anton. Gabriel. *in suis*
46 *conclus. tit. de legat. concl. 3. num 4.* Bursat. *cons. 50. n. 32.* concludens, quod in tali remissione juris quærendi, facta per Prælatum, nec solennitas, nec alterius superioris auctoritas requiritur: ut post alios ponit Benedictus de Castro Sang. *in repet. extrav. ambitiosa. Paulina nuncupata, in pr. fall. 6.* Solennitasque tractatuum requisita, secundùm primam opinionem præsumitur intervenisse, ut per Bald. *consil. 221. vol. 1.*

47 Et quod Prælatus solus possit repudiare legatum monacho factum, licet ipso jure Dominium acquiratur, saltem nisi sit secuta apprehensio possessionis, tradit Crot. *consil. 119.*
48 *n. 2.* Ac item solus Prælatus potest repudiare hæreditatem Ecclesiæ debitam, & alteri cedere absque solennitatibus, ut decidit d. Puteo, *decis. 519. lib. 2.*

Hinc videmus, quod Prælatus potest re-
49 mittere caducitatem Emphyteutæ Ecclesiæ, si cessavit per biennium solvere canonem, licet posset privari omni jure suo recipiendo simpliciter canonem præteriti temporis, post Card. & Imol. Jas. *in l. servus. C. d. pact. & in l. contra Iuris. §. si filius. col 1. ff. de pact. & in l. legatum. col fin. d legat. 1.*

50 Prælatus item solus potest donare novalia, quæ oriuntur in Diocæsin suam, ex quo non sunt rectè Ecclesiæ acquisita, Abb. *in c. tua nuper. de his quæ fiunt à Prælat. per text. in c. quoniam d decim.*

51 Prælatus pariter potest facere conditionē Ecclesiæ deteriorem in acquirendis, quando res non sunt de mensa Ecclesiæ, & nondum ipsi incorporatæ, Bald. *in auth. si qua mulier. col. ult. C. de SS. Eccles.*

52 Simile videmus in filio & servo, qui possunt præjudicare patri & domino in quærendis, licet non in quæsitis, *l. servus. C. d. pact.* Roman. *cons. 53. col. 15. in fin. vol. 2.* ubi dispositio, *l. cum avus. ff. d. condit. & demonstr.* limitatur non habere locū in jure quærendo.

Wann dann ein Prælat, & ita etiam Abba- 53
tissa (quæ in administratione monasterii, pari jure gaudet, arg. trad. à Francisc. Marco, *decis. Parlam. Dolphin. 953. part. 1.* Marta, *in d. gest. tom t. 6. Moralis, (cap. 11.)* hæreditatem vel Legatum jam Monasterio delatum antequam Monasterii nomine apprehensio fiat, repudiren / oder sich dessen begeben kan. Als wird noch mehrers Krafft haben / wann ein Aeptissin mit sambt dem Convent / einer jhrer künfftigen Jungfraw Schwester / juratam renunciationem, patri tùm viventi factam, gegen Empfahung einer stattlichen Summen Gelds approbirt, vnd genem haltet / weil noch vngewiß / ob die renuncirende Tochter deß Vatters Todt vberleben / vnd also das Gotteshauß in jhrem Namen was erben möchte. Dann einmal richtig / daß wañ der Herr Vatter gewußt / daß ins künfftig dises Gottshauß an jhme / nomine & instar filiæ erben / vel saltem legitimam suchen würde / er offternanten Gottshauß in keinen weg also baar eine dergleichen namhaffte Summ dargeschossen oder vberlassen / sondern zum Eingang weit ein ringere Klostersteur zugestelt hette.

Qui sanè incertus eventus, multum etiam 54
operatur: ac facit, ut læsio nulla attendi possit. *l. conditionis incertum. 1. C. d. pact. l. quoties. 11. C. de fideicommiss. l. de fideicommisso. C. de transact. l. si ea lege. C. d. usufruct.* adeò
ut nec Minor restituatur adversus ea, quæ à 55
dubio eventu seu lucri seu damni pendent, Franc. Caldas, *ad l. si curatorem. verb. vel adversarii. n. 12. C. d. in integr. restit. minor.*

Et spes sanè hæreditatis, cui renunciatur, 56
dependet à dubio eventu: cum fieri possit, ut filia renuncians patri præmoriatur, aut ut pater ipse adversa fortuna vel casu fortuito facultatibus labatur.

So könden auch etlich vnderschidliche Be- 57
helff / welche vermittelst göttlicher Hülff hernacher der vbrigen dreyen Schwestern halber angezogen werden sollen / nicht wenig allhero dienen / sich für dißmal dahin ziehend.

Vnd deme / so anhero ex parte der Frawen Beklagtin ad elidendum deß löbl. Gottshauß T. intention eingeführt / kan im geringsten einigen Abbruch gebehren / was wegen erstgemeltes Gottshauß replicando dagegen auff die Bahn gebracht / daß nämblich dise Jungfraw per metum vnd auß Forcht jhres Herrn Vatters / sich verzigen / auch solches mit deme beygebracht werden will / daß sie / wie jhr die verzicht vorgehalten / bitterlich angefangen zuweinen / vnd an die bevorab geschworne verzücht vngern kommen / deßwegen sie auch die Eid-Finger nicht darbieten wollen / biß sie letstlich dahin berede worden.

Beneben (fürnämlich propter prætensam enormem læsionem) dolum intervenisse, &

ideo

ideò hancce renunciationem etiam juratam, irritandam esse, fürgegeben wird.

58 Dann erstlich die læsion betreffendt/ ist bereit hieoben ex Covarruvia etwas Anregung beschehen/ congruam nempe sufficere dotem, nec necesse esse, ut filia renuncians acceperit tantum, quantum ex bonis patris percipere potuisset. Es soll auch hernacher vermittelst göttlicher Hülff in refutatione deß Gottshauß S. Johannß der V. Regul. prætension, hievon weitere Anregung beschehen.

59 Den metum aber / vnd häßlichen Zwang betreffendt/vnd was dißorts dem Herrn Z. S. gantz vngütlich zugemessen wird / ist ein vnerwisen/vnd ledig nicht vermutliches Fürgeben/ welches auch zu nicht geringer Verschimpfung der anwesenden Herrn Verwandten vnd Beyständern gereicht

Gesetzt auch/es solte die renuncirende Jungfraw Anna Francisca S geweint / vnd nicht gern ein Eid geschworen haben: ist doch hierauß gar nicht zuschliessen/daß sie zu dem Verzicht gezwungen worden / dann die kundbare Erfahrung mit sich bringt/daß blöde vñ gewissenhaffte Weibs-Personen nicht gern ein Eid schweren/auch ohne das leichtlich zum weinen geneigt seind. Gestaltsame sich manchmal begibt / daß ehrliche Jungfrawen / bey jhren Hochzeitlichen Ehrentag/besonders wann jhnen die Hochzeit-Verehrung solenniter zugestelt werden / ebener gestalt bitterlich weinen: aber niemand verständiger dannenhero schliessen thut/ daß sie zu dem Heurath zwungenlich getrungen worden.

Wir könden vns auch ledig nicht einbilden/ warumb dise Jungfraw (welche ein beständigen Vorsatz gehabt / in den geistlichen Stand zugelangen) sich beschwehrt haben solte / jhr künfftig ererbendes Vermögen/dero weltlichen Frawen Schwestern vnd selbiger lieben Kindern / die solches zu Erhaltung jhres Stands hoch vonnöten/zuvberlassen/vnd lieber gewolt/ daß sämbtliches jhr Vätter : vnd Mütterlich Gut / dem Gottshauß anheimbs falle. Weil besonders jhr ein so ansehnliche Summ Gelds zur Klostersteur gutwillig gegeben worden.

60 Faciunt huc egregiè ea, quæ h.bet Covarruv. *in relect. cap. quamvis. in 6. part. 3 §. 2. n. 4.* ubi ita scribit: qui Religionem profiteri vult, & ea ex causa paupertatem fovet & optat, parùm solicitus erit de bonis ad monasterium deferendis: temerarium enim est judicium, si opinamur eum averti à Religionis ingressu, ne res temporales, patrimonium & alia amittat bona, quorum relinquendorum causa, quæ movet ad Religionem, averteret ab ea, quod absurdum esse palam constat, multis prædictus quoque Covarruv. probavit *lib. 1. resolut. cap. 19. n. 7.*

61 Imò etsi renunciatio ista juramento præstito fiat hac apposita conditione: si renuncians ingressus fuerit religionem, adhuc valet & firma est: ut *ad c. quamvis. §. 2. num. 4.*
idem Covarruv. disertè tradit, dum ait: Nec 62
per hanc conditionem renuncians avertitur à Religionis professione, ipse quidem sponte deliberans de religionis ingressu, & paupertatem eligens, bonis & hæreditati futuræ renunciat ea ex causa, quia religionem profiteri vult: alioqui profectò minimè renunciaturus: igitur nequaquam impeditur à Religionis professione per renunciationem istam, quæ manifestè fit ex ea causa, quod ingrediatur renuncians religionem.

Et quod dicitur, ruborem & verecundiam, 63
ut & lacrymas arguere metum, limitandum est pro personæ conditione: Nam fieri facilè potest, quod rubor & verecundia aliunde, quàm ex metu proveniat, sicuti sæpe contingit in mulieribus, in adolescentibus vel alio. Menoch. *lib. 3. præsumpt. 126. n 16.*

Man wil auch dißorts gar nicht zweiffien/ daß / wann die damals renuncirende Jungfraw / noch heutigs tags gefragt / sie sich weit anderst erklären/ vnd mit satten Vmbständen/ disen fürgebnen metum, Forcht vnd Zwang selbst gnugsam excusiren/ auch/ daß sie sich deß leiblichen Eids / gar nicht aber deß Verzichts an jhme selbst beschwert / anzeigen würde.

Confert huc, quod dolus non præsumatur, 64
nisi probetur, *l. quoties. §. qui dolo. ff. de pro-*
bat. Nam quilibet præsumitur bonus, non 65
dolosus, *l. merito. ff. pro socio. omninò. C. de*
inoff. testam. Quodque probari debet dolus 66
indiciis perspicuis, id est, claris & manifestis,
probat *l. dolum. C. d. dolo.* Bald. *consil. 250.*
in quæstione. col. 2. vol. 1. quod est repetitum
consil. 382. vol. 5. Sequitur Cravetta, *consil. 2.* 67
n. 1. & quod manifesta & urgentia indicia esse
debeant, post Bart. *in d. l. dolum* tradit Joan.
Sichard. *ibid.* & tantò minus dolus præsumi
debet in contrarium stante publico instrumento, *l. cum precib. C de probat.*

Et in terminis nostris, cùm renunciationis 68
fundamentum in juramento principaliter consistat, quod perpetuo servandum est, peccatum si non foveat, exinde renunciationem istam subsistere, licet dos minima, vel etiam plane nulla renuncianti puellæ numerata fuerit, adeoque exinde dolum non præsumi, tradunt Corn. *consil. 291. num. 3. vol. 4.* Fachin. *controv. lib. 3. cap. 24.* Paris. *consil. 26. nu 69. cum seqq. vol. 3.* Bursat. *consil. 75. n. 1. vol. 1. & consil. 223. n. 19. vol. 2.* & faciunt quæ tradit Kellenbenz. *tr. d. renunciat q. 42. per tot.*

Pariter metus & vis non præsumitur, sed 69
probari debet, latè Mascard. *de probat. vol. 2.*
concl. 1054. & n. 14. dicit, ad metum proban- 70
dum requiri veras & liquidissimas probationes. Idemque latè firmat Menoch, *lib. 3. præsumpt. 126. nu. 1.* & alios adducit Paul. Christin. *vol. 1. decis. Belgic. 114. n. 3.*

Præsentia etiam amicorum cessare facit omnem reverentiam & metus præsumptionē,

Bartt,

Bart. Bald. & alii, in l. transactionem. Cod. d.
transact. Alex. in l. ſi cum dotem. §. eo autem
tempore. ff. ſolut. matrim. Jaſ. in §. quadrupli
inſt. d. actionib. nu. 63. Menoch. d. præſumpt.
126. num. 4. & præſumpt. 128. per tot.

72 Et quamvis in fratribus, & reliquis ſangui-
ne junctis, cùm de horum principaliter com-
modo agatur, nec etiam in hiſce naturalis ra-
rio, ut experientia docet, eandem, quam in
parente dictet affectionem, faciliùs quidem
committitur & probatur metus, cum agitur
de renunciationis validitate, Pariſ. conſil. 26.
num. 72. vol. 3.

73 Sed in parte naturalis ratio, ſecundùm quam
parens liberis ſuis benè conſulere præſumi-
tur, omnem metus ſuſpicionem excludit, l.
fin. C. d. Curat. furioſ. l. ſi à furioſo. in fin. ff.
eod. l. iſti quidem. §. fin. ff. quod metus. Bene-
dict. in cap. Raynutius in verb. duas habens fi-
74 lias. n. 251. cum ſeqq. extr. de teſtam. Et ſan-
guinis dilectio omnem doli & fraudis ſuſpi-
cionem removet, Corn. conſil. 36. n. 9. vol. 1.
75 Butſar. conſil. 15. n. 23. vol. 1. adeò quidem, ut
Doctores inde omnem dotem, quam parens
conſtituit, ſufficientem eſſe exiſtiment, Ma-
rant. diſp. 10. n. 21. Dec. conſil. 505. n. 4. Corn.
conſil. 170. n. 7. vol. 2. Ruin. conſil. 82. n. 13.
vol. 2. Dec. conſil. 26. n. 2. Laurent. d Pinu.
conſil. 67. num. 6.

76 Die ander Exception beſtehet auff dem
Concilio Tridentino welches ſeſſion. 25. de re-
gularib. cap. 16. alſo ordnet. Nulla quoque re-
nunciatio aut obligatio antea facta, etiam
cum juramento, vel in favorem cujusunq; piæ
cauſæ valeat, niſi cum licentia Epiſcopi, ſive
ejus vicarii fiat, intra duos menſes proximos
ante profeſſionem: ac non aliàs intelligatur
effectum ſuum ſortiri, niſi ſecuta profeſſione,
aliter verò facta, etiamſi cum hujus favoris
expreſſa renunciatione, etiam jurata, ſit irri-
ta, & nullius effectus.

Darauß dann der gegnerliſche Advocat ſchlieſ-
ſen thut/ weil diſer eidliche Verzicht/ weder
von dem Herrn Viſitatore deß Ciſtercer-Or-
dens/ weniger von dem Herrn General ſelbſt/
noch auch deß Herrn Ordinarii Fürſtl. Gn.
confirmirt/ vnd ſo gar ſelbigen nicht vorge-
tragen worden/ daß derohalb diſer Verzig gantz
nichtig vnd von Vnwürden ſeye.

77 Es iſt aber angeregte conſtitutio Tridenti-
na, wann man ſolche recht beſicht vnd matu-
riùs erwige/ allein von denen Verzichten zuver-
ſtehen/ welche von den novitiis, die ſchon wirck-
lich in das Kloſter eingetretten/ vnd in dem
noviciat oder Probirjahr ſich auffhalten/ be-
ſchehen/ qui ſi tempore novitiatus renuncient,
facere id debent ſecundum formam in Con-
cilio Tridentino præſcriptam, dieweil aber
gegenwertiger Verzicht/ nicht in dem Kloſter/
oder in novitiatu, ſondern vorher ante ingreſ-
ſum monaſterii, da diſe Jungfraw ſie noch da-
heimb/ bey ihrem Herrn Vattern geweſt/ für-
gangen. Als folgt/ huncce noſtrum caſum,
ſub Tridentina conſtitutione non eſſe com-
prehenſum, & ſufficere factum illum eſſe ſe-
cundùm formam. c. quamvis. d. pact. in 6.

Solches zubewehren/ iſt allhero zuwiderho- 78
len/ was hieoben ex Covarruvia erwehnet/ va-
lere nempè renunciationem, accedente ju-
ramento, etiamſi fiat intuitu Religionis in-
grediendæ, aut ſi filia renuncians appoſuerit
hanc conditionem, quod valere debeat, ſi re-
ligionem fuerit profeſſa.

Pariter etiam Menoch. arbitr. caſ. 436. n. 79
3. ſcribit, quando cogitans ingredi religio-
nem, atque ita ejus cauſa & prætextu de bo-
nis ſuis inter vivos diſpoſuit: utpura ea pa-
rentibus & ſanguine conjunctis renunciando;
Quod hoc etiam caſu bona efficiantur ejus,
cujus intuitu iſte renunciavit, dummodo re-
nunciatio jure communi inſpecto, valida ſit,
vel ſecundum ipſum jus commune renuncia-
tionem non poſſit revocare. Quod & appro-
bat Emanuel Coſta nominatim Menochium
citans, tract. de remed. ſubſidiar. remed 85. ad
fin. Idemque ſenuit Vaſquius de ſucceſſ. creat.
lib. 2. §. 18. requiſit. 29. n. 93.

Et in ſpecie, quod is, qui habuit animum 80
ingrediendi Religionem, & adhuc in ſeculo
exiſtit, quamvis acceptatus fuerit: modò ha-
bitum non ſuſceperit, donare poſſit ſua bo-
na, etiam non adhibitis ſolennitatibus in di-
cta Concilii Tridentini diſpoſitione requiſi-
tis, pulchrè probat Gratianus in Rota Mar-
chiæ dec. 37. ubi quoque refert, ita illuſtriſſi-
morum Cardinalium congregationem decla-
raſſe. Quod & approbat Iohan. Aloyſ. Ric- 81
cius in Collectan. deciſ. part. 2. collect. 454.
qui idem in praxi fori Eccleſiaſt. deciſ. 651.
ipſum tenorem illius declarationis refert,
eumque talem eſſe, atteſtatur: an diſpoſitio
cap. 16. de regularib. ſeſſ 25. in princ. compre-
hendat illum etiam, qui habuit animum in-
grediendi religionem, & adhuc in ſeculo ex-
iſtit, ſed tamen acceptatus, licet habitum non
ſuſceperit, donavit bona ſua matri, non adhi-
bitis ſolennitatibus hoc capitulo requiſitis,
Congregatio cenſuit non habere locum ante
ſuſceptionem habitus.

Similisq; declarationis Anno 1594. factæ, 82
mentionem quoque facit Menochius, d. caſ.
num 4. quod nempe ſæpe dictum decretum
Concilii Tridentin, non habeat in renuncia-
tione ante habitus ſuſceptionem factâ. Et re- 83
ctè quidem ita explicatur prædicta conſtitu-
tio Concilii, quæ (ut Menochius dict. loc.
tradit) verè loquitur ſolùm de renunciatione
facta ab ingreſſo ipſo tempore Novitiatus,
non autem quando adhuc eſt omninò in ſe-
culo: nam Concilium ipſum in cap. 15. ita ſe
habet: In quacunque Religione tàm virorū,
quàm mulierum profeſſio non fiat ante 16.
annum expletum: nec qui minori tempore,
quam per annum poſt ſuſceptum habitum in
proba-

probatione ſteterit, ad profeſſionem admittatur. Profeſſio autem antea facta, ſit nulla, nullamque inducat obligationem ad alicujus regulæ vel religionis, vel ordinis obſervationẽ, aut alios quoscunq; effectus. Hactenus conſtitutio: quæ tota loquitur de eo, qui jam ingreſſus eſt Religionem, & adhuc profeſſio-
84 nem non emiſit. Deinde *in d. cap. 16.* ſubjicitur (nulla quoque renunciatio, aut obligatio antea facta) hæc verba, quæ ſunt continuativa præcedentis capitis, & implicant præcedentia (ut arguit illa dictio *quoque* l. tutoris quoque ff. d. pact.) loquuntur de eo, qui jam eſt ingreſſus religionem, ſed profeſſionem adhuc non emiſit. Sicuti etiam ſignificant verba iſta ſubſequentia: ibi: intra duos menſes proximos ante profeſſionem &c. & illa etiam verba: finito tempore Novitiatus, &c. & rurſus ibi: ſed neque ante profeſſionem &c. Hactenus Menochius, qui ibi etiam ex profeſſo Navarrum & Ludovicum Molinam, ſocietatis Jeſu Theologum, contrarium ſentientes refutat.

85 Et quamvis Menochius ſibi contrarius, *conſil. 388. num. 7. vel. 4.* conſuluerit, dictum decretum habere locum in puella, quæ adhuc
86 in Religionem non eſt ingreſſa. Unde Navar. magis in ſpecie *conſil. 31. num. 1. de Regularib.* voluit, quod donatio facta ab ingreſſura monaſterium, etſi poſſit defendi, quod non comprehendatur verbis Concilii *in d. cap. 15. & 16 ſeſſ. 25. d. regular.* tamen videri comprehendi
87 ſub eorum mente. Imò plus voluit Gutierez *in l. quamvis. d. pact. in 6. in verb. dum nuptus tradebatur. n. 5.* quod ingreſſurus Religionem, ſi aliquibus diebus ante ingreſſum faciat renunciationem, etiam non facta mentionẽ futuri ingreſſus, debeat ſervare formam dicti Concilii, & ita conſuluit, eſſe faciendum,
88 Maximè cum talis renunciatio cenſeatur facta contemplatione ingreſſus, & ſub illius conditione, ut proinde tempus ingreſſus ſit conſiderandum ex regula juris, ſemper eſſe inſpiciendum actum, qua contemplatione fuerit factus, Bald. *in l. ſi pater. §. qui duos. n. 2. d.*
89 *adopt.* & renunciatio a ſua cauſa regulari de-
90 beat, Rota *divers. in deciſ. 624. p. 1.* & origo ſit attendenda, *l. 2. ff. d. privil. Creditor.*

91 Sed ad hæc, aliaque conſimilia in oppoſitum quæ allegari poſſunt, uno verbo Riccius *d. deciſ. 051. ad fin.* hoc ſolum reſpondet, nos habere contrariam declarationem, ac etiam ibidem *ſub n. 4. verſ. cæterum.* ſcribit: quando iſtæ renunciationes fiunt ante ingreſſum & tempore donationis, nullum eſt jus quæſitum, eas ſemper validas eſſe: cùm aliàs infinitæ & vulgò paſſim conſuetæ renunciationes infirmarentur.

92 Aſſenſum præbet per omnia Caſp. Anton. Theſſaurus, *quæſt. forenſ. lib. 2. quæſt. 56. n. 5. & ſeqq.* ubi ſæpius, ita in illuſtriſſimo Pede-
93 montano Senatu judicatum fuiſſe refert, Et hanc etiam addit rationem, quia diſpoſitio illius *cap. 16. incip. nulla quoque.* debet intelligi ſecundùm capitulum antecedens, prout demonſtrant verba illa *quoque & antea,* in dicto cap. poſita, juxta tradita per Bartol. *in l. 2. d. pact.* Cavalcan. *deciſ. 19.* At *in cap. 15.* ſtatutum 94
fuerat, quod profeſſio non fieret ante decimũ ſextum annum completum: ergò de illa ætate intelligenda eſſe verba ſequentis capitis, concludit. Ac licet in caſu, ubi virgines, ante 95
ingreſſum Religionis, imò & ipſius monaſterii, ſolent facere iſtas renunciationes favore fratrum vel aliorum de agnatione, Corneus, *conſil. 272. lib. 3.* Socin. *conſil. 183. libr. 2.* aliique voluerint, neceſſarium eſſe conſenſum monaſterii, quia habent tacitam conditionẽ, ſi hæreditas renuncianti deferatur, quæ monaſterio quæritur; tamen quando iſtæ renunciationes fiunt ante ingreſſum monaſterii, cui ante ingreſſum, & tempore donationis, vel renunciationis, nullum eſt jus quæſitum, illæ ſemper validæ ſunt: quia aliàs ſequeretur maximum abſurdum, quod nullæ renunciationes hodie, quæ paſſim fiunt, ſine illis ſollennitatibus ſubſiſterent, ſed omnes eſſent nullæ; ideo pro iſta conſuetudine & obſervantia capienda eſt interpretatio, ne tot actus invalidentur, & præſertim, quia præſumendum non eſt, quod voluerint illi patres, qui concilio interfuerunt, in meſſem alienam manum apponere, diſponendo ſuper contractibus, qui à Laicis, & inter Laicas perſonas fiunt, licet ſub occaſione Religionis. Et Concilium lo- 96
quitur hoc in caſu, quia intentio illius fuit providere, nè monachi & moniales, quæ ſub prætextu Religionis renunciant, remaneant poſtea nudi & bonis privati, ſi non faciant profeſſionẽ. Ideo jura admittunt donationes, ſeu renunciationes reſolutivas, caſu quo non maneat donans in Religione. Quæ ſunt verba prædicti Caſpar. Ant. Theſauri, *d. l. n. 8.*

Quodque renunciatio talis ante ingreſſum 97
facta, valeat, latè etiam firmat Ant. de Gamma. *deciſ. 375.* & in terminis Borgnin. *deciſ. 18. num. 113.* tenet, Decretum Concilii procedere, in actu facto in novitiatu, non autem de renunciatione vel teſtamento factis ante novitiatum intelligi debere,

Et cùm opinio communiſſima ſit, quod te- 98
ſtamentum cogitantis de ingreſſu Religionis, nihil autem monaſterio relinquentis, robur obtineat, etiamſi poſtea Religionem ingrediatur, quod multorum authoritate firmat Cævallos, *opin. commun. contra commun. quæſt. 121.* Certè etiam renunciatio, ante ingreſſum 99
etiam intuitu Religionis facta, valebit. Nec 100
notabilem differentiam videmus, cur Religionis ingreſſus rumpere debeat renunciationem antea factam, non verò irritare debeat teſtamentum.

Et quamvis Ludovicus Molina *de juſtit. &* 101
jure. tom. 1. tr. 2. diſp. 139. n. 14. ut & Marius

Anton.

Antonius Maceratensis, *var. resol. lib.* 1. *resol. ult. cas.* 62. differentiam in eo facere videantur, quod testantium voluntas ambulatoria sit, usque ad mortem, *l.* 4. *ff. d. alim. legat.*

102 Alter verò se res habeat circa renunciationem, quia, si velit pœnitere, & egredi, animus non ita liber foret: cùm bona donata sint penes donatarios. Ac si talis donans vellet discedere, non facilis futura esset recuperatio bonorum, & multa pateretur incommoda litium, secundùm Navarr. *consil.* 7. quod & innuit Concil. Trident. *d. cap.* 16. *in fin.* Quam etiam rationem attingit Cævallus, *qu.* 63. *n.* 7.

Es ist aber diser Abeltchen Jungfrawen Verzicht/ sub hac ipsa conditione geschehen/ wie ad finem desselben zusehen/ ibi, doch ist insonderheit außgenommen vnd vorbehalten worden / wann ich nach dem Willen GOttes / in mehrbemeltem Orden vnd Kloster oder anderwerts/in geistlichem Stand nicht verbleiben / sondern mich vor geleister Profession/ wider in den Weltlichen begeben würde / daß mich dise Verzicht nicht binden/sondern mir das jenige/ was mir mein geliebter Herr Vatter/auff selbigen Fall/im Testament verordnet/gäntzlich folgen vnd zustehen sol/ rc. dahero dann erfolget/ daß solcher Verzicht/ auch nach Meinung der Authorum contrariæ opinionis (utpote ratione prohibitionis cessante) jhren völligen Bestand vnd Würckung habe/ob sie gleich intuitu religionis ante novitiatum, doch mit bedeuter Condition beschehen.

103 Nam ita expresè scribit Molina, *d. n.* 14. eam renunciationem valere, quæ fit sub conditione professionis, sive ante novitiatum, sive in novitiatu fiat, & reddit sententiæ suæ hanc rationem: quod talis renunciatio non sit dispositio absoluta, nec firma aut valida, nisi professione secuta, neque ullum impedimentum omnimodæ libertati professionis afferat, atq; adeò nihil fini illius Legis & Decreti obviet. Quod ipsum etiam placet Leonhard. Lessio, Theolog. Societ. Jesu, *de Iustit. & Iur. lib.* 2. *cap.* 41. *dubitat.* 4. *n.* 42.

104 Ac quoq; Emanuel Rodericus, *in quæstionibus Regularium, tom.* 3. *qu.* 16. *art.* 1. eam solùm ob causam irritam esse dicit renunciationem bonorum, intuitu religionis factam, ante ingressum, vel tempore Novitiatus ante completum decimum mensem: quia hi contractus statim privantes Novitium bonis, possent postea minuere libertatem.

105 Nec etiam valet alia ratio Navarri, *in dict. consil.* 7. nempè ne privarentur monasteria omni spe succedendi, cùm tales donationes soleant fieri cum tot amplissimis clausulis, tali

106 in casu: Quando sat locupletem talemq; dotem virgo vel filia renuncians, intuitu renunciationis accepit, quæ multorum etiam divitum successioni æquiparari possit. Et porrò magna differentia est, inter renunciantem ante ingressum & post etiam in Novitiatu existentem. Et ita inter donationem factam ante ingressum, & quæ pauló post ingressum secuta fuit, quamvis aliàs dicatur, quod paria sint, fieri in ipso actu, vel ante actum, sed in continenti, ut est Gloss. *in l. abligari, §. tutor. in verb. debet. ff. d. auctor. tut.*

Hoc enim non procedit, statu notabiliter mutato, quod fit, si quæ monasterium ingre- 107
diatur, & ita in loco sacro, in habitu religioso, & sub disciplina vivat. Ideoque jam quodammodo religiosa ac Ecclesiastica persona esse censeatur, arg. tradit in decis. Rotæ Roman. I. de Regularib. in antiqu. sac. quæ scribit Cravetta, *consil.* 152. *n.* 4. *& seq.* ubi, quod novitius post professionem semper fuisse monachus fingatur.

Sicque Prælatus Ordinis est Pastor ordi- 108
narius suorum Regularium, etiam Novitiorum, Navarr. *lib.* 3. *consil.* 6. *d. foro competenti*, P. Paulus Layman. *in qq. Canonices, de Prælatis, & Ecclesiasticis, n.* 227.

Remanet ergò adhuc verum, quod supra dictum fuit: Notabilem scilicet differentiam esse, & multò majorem rationem, cur ante ingressum monasterii absq; authoritate Episcopi, sive ejus Vicarii, alteriusve superioris Ecclesiasticæ personæ, valeat renunciatio jurata, non verò ejus puellæ, quæ jam monasterium est ingressa, & sub Novitiatu degit.

So kan auch die letste exception nichts hin- 109
dern / in dem die Gegnerische Triplic sich auff ein Schreiben ziecht / in welchem Herr Christoff Z. S. dem Kloster T. schrifftlich versprochen/daß er selbige seine Tochter/so sich dorthin zubegeben willens gewest / den andern dreyen/ die in das V. Regulhauß zu S. kommen sollen/ allerdings gleich halten wolle: mit fernerem anzeig/ daß die Jungfraw Anna Francisca Z. dergestalt in den Cisterzer Orden vnd gedachtes Kloster T. auffgenommen/ vnd zur Proceß gelassen worden seye. Dann dises Einwenden so vil zuerkennen gibt/ daß wolgedachter Herr Z. S. mit der Fraw Ebtissin/solch seiner Jungfraw Tochter halb auff ein gewisses gehandlet/ auch dise Jungfraw mit der Condition in wolgesagtes Kloster gelangt / daß sie andern jhren geistlichen Schwestern gleich gehalten werde. Dahero dann richtig erfolget/daß per jam supra deducta, & Deo dante, mox infra dicenda, sie Fraw Aebtissin bey solchem Vergleich in allweg zuverbleiben schuldig / auch weiters nichts/ dann was etwan die geistliche Schwestern mehrers empfangen / zuerfordern habe/ welches sich aber auff gar ein geringes belauffen wird. Wie nun das Gotteshauß T. bey der Z. Erbschafft vnd dessen hinterlassenen weltlichen Töchtern nichts zusuchen berechtigt: als können wir gleicher weiß ledig nicht befinden/ daß jeniger dreyen Jungfraw wegen/ so zu S. Johan/in das V. Regulhauß sich begeben/ bey der Z. Erbschafft nunmehr etwas erfordert werden könne.

Vnd dises zubewehren/ ist erstlich zuwissen/
110 dotem monasterium ingredienti debitam, talem esse sufficicere, quæ vulgò monialibus tradi solet, Salicet. *in auth. sed quamvis. sub n. 4. vers. & ad rationem. C. de re ux.* Jac. d. S. Georg. *in Invest feud. in verb. quidem. in fin.*
111 Communis enim observantia & naturalis æquitas suadet, ut minus detur monasterium ingredienti, quàm nubenti in seculo, Bald. *in auth. nisi rogati. sub num. 11. C. ad SCt. Trebel. & in l. Deo nobis. num. 1. in fin. ff. de condit. & demonstrat.* Fulgos. *consil. 53. circ. med.* Dec. *in c. in præsentia. nu. 234. d. probat.* Jas. *cons.*
112 *43. col. 5. lib. 3.* & æquitatem in hoc consistere, dicit idem Jas. *in auth. si qua mulier. sub n. 10. C. de SS. Eccles.* quia quando filia vult nubere, requiritur magna impensa, ut inveniat maritum sibi convenientem, cùm tamen pro valde minori reperiat monasterium.
Facit, quia cùm dos detur pro oneribus
113 matrimonii, *l. pro onerib. & l. dotis fructus. C.*
114 *de jure dot.* quod habet locum non solùm in matrimonio carnali, sed etiam in spirituali, quod per ingressum religionis contrahitur, Salicet & Jacob. d. S. Georg *dict. loc.* Socin. *cons. 222. in fin. lib. 2.*
115 Longè majora onera incumbunt nuptis quàm monialibus, ut dicit Covarruvias *lib. 1. var. resol. c. 19. n. 10. in fin.*
116 Quod & experientia docet, quia monialis non eget familia, liberis caret, non quærit pompam, aut honores, sicque dos à monasterio recipitur pro alimentis tantùm, & suffragio vitæ, Bald. *in auth. res quæ. sub num. 13. C. commun. d. legat.* Socin. *d. cons. 222. in fin.*
Confert etiam, quod in dotis constitutio-
117 ne plurimum attendatur loci consuetudo, Corn. *consil. 316. sub n. 6. vers. & hoc semper mihi placuit. lib. 1.* Ruin. *consil. 12. num. 13. in fin. lib. 2.* Cas. de Grassis, *decis. 2. num. 15. de*
118 *constit.* ita ut dicatur competenter dotata, quæ habuit dotem secundum consuetudinem loci, Dec. *cons. 26. sub n. 4. vers. nam convenit.* &
119 per talem dotem satisfit statuto excludenti dotatam, Corn. *d. cons. sub num. 6. vers. si ita quod de com. æstimat.* Rot. *decis. 480. p. 1. in recent.* ubi latissimè comprobatur, minorem dotem posse assignari moniali, quàm nubenti in seculo, & Rot. *decis. 249 n. 7. in fin. part.*
120 *2. in recent.* ubi dicitur, dotem, quæ datur mulieri nubenti in seculo, debere esse majoris quantitatis, quam ea, quæ datur moniali, Mantic. *de tacit. & ambig. convent. lib. 2. tit. 21. n. 30.* ubi testatur de communi consuetudine & observantia totius mundi, etiam quoad monasteria, quæ aliàs successionis capacia existunt. Quod idem Mantica *de conjectur.*
121 *ult. Volunt. lib. 11. tit. 18. n. 82. & seqq.* repetit, & inter alia addit, tales esse mores totius Italiæ, eosque servari per omnes diligentissimos & prudentissimos patresfam. ut filiabus ingredientibus monasterium longè minorem quantitatem ex sua substantia tribuant, quàm si nuptias contraxerint in seculo; ex ratione apertissima naturalis æquitatis, quia scil ingredientibus monasterium & paupertatẽ profitentibus, secundum laudabiles consuetudines multò minùs potest sufficere, quàm si nupserint in seculo propter onera matrimonii, quæ, ut experientia docet, sunt gravissima.

Et porrò subjungit, æquum & justum esse 122
ut plus habeat, quæ nubit mundo, quàm quæ nubit Deo, & ita servari per totum orbem.
quodque in urbe etiam Romã, 500. scuti, 123
seu coronati, congrua dos reputetur, quæ ingredientibus monasterium dari solet: testatur illustr. Card. Alex. Ludovisius *decis. 63. n. 13.*
Idemque dicendum esse, stante statuto fœmi- 124
narum exclusivo, quod nempe sufficiat, dotem dari solitam ingredientibus monasteria, decidit idem Ludovisius, *d. decis. n. 17. & seqq.* Et in terminis renunciationis Steph. Gratianus *discept forens. 813. n. 15. & seqq.* ac etiam Aloys. Ricc. *in prax. var. resolut. resol. 347.*
Nec facit dignitas familiæ, quia in monia- 125
libus non consideratur distinctio nobilitatis, sed omnes sunt æquales, gloss. *in c. 1. in gloss. fin.* ubi Abb. *n. 5. de purgat. can.* prout etiam
nec quantitas patrimonii paterni, cum elege- 126
rit in paupertate pauperi Christo famulari, *c. nimis. cl. 1. in pr. d. excess. Prælat.*
Neq; est attendenda dos alteri sorori con- 127
stituta; quia à dote carnali ad dotem spiritualis matrimonii, respectu quantitatis non benè arguitur per supradict. Bald. *consil. 386. ad fin. lib. 4.* quia non consideratur excessus in dote,
habito respectu ad aliam dotem, sed ad ipsam 128
quæ & cui constituitur, Ruin. *cons. 56 n. 16. lib. 3.* Quare etiam licebit patri plus relinque-
re filiæ nubenti in seculo, quam si matrimo- 129
nium contrahat, Bald. *in l. Deo nobis C. de Episcop. & Cler. & in auth. nisi rogati. Cod. ad SCt. Trebell.* Menoch. *consil. 169. num. 18. lib. 2.* Card. Mantic. *d. conject. ult. volunt. lib. 11. tit. 18. n. 28. & seq.*
Et hanc opinionem, tanquam veriorem magis receptam, & consuetudine approbatam non solùm Italiæ, sed totius mundi, sequitur Rota, coram R. P. D. Pirovano Rom. Legat. *4. Novemb. An. 1613 quæ est decis. 480 part. 2. in recent.*
Et hinc etiam eodem intuitu assertio Ca- 130
tholica est, accipere aliquid, tanquam pretium pro susceptione ad statum religiosum, secundum se simoniacum esse; at verò pro sustentatione personæ aliquid accipere vel exigere, tùm demùm non illicitum reputatur, si monasterium inops sit, & regula ordinis permittat: Sin verò dives sit monasterium, videtur esse simonia juris Ecclesiastici: quamvis contraria diuturna consuetudo, quæ in monialium monasteriis obtinuit, damnari facilè non possit, tradente P. Paulo Laymanno, *in Theolog. morali, lib. 4. tr. 10. cap. ult. §. 4. tit. d. simon. num. 39.*

num. 39. ita tamen, ut modus non excedatur. Unde idem Laymann. in subsequentibus dotem moderatam esse debere dicit. Adstipulatur Anton. Faber, *in Cod. lib. 1. tit. 2. definit. 25.* & ante eum Guido Papæ. *decis. 80.* quod & placet Menoch. *consil. 193. num. 4.*

131 Ac licet solùm è propriis facultatibus ea impendere, quæ ad monasterii levandam inopiam profuerit, solius charitatis & eleemosynæ, non ingressus intuitu, *can. quicquid. caus. 1. qu. 1.* ex Concilii Toletani & Carthaginensis
132 authoritate. Quamobrem etiam jam pridem Concilium Lateranense severè animadvertit in eos, qui ingressum monasterii auspicantur, tali quasi nundinatione. Quoniam inquit, simoniaca labes, adeò plerasque moniales infecit, ut vix aliquas sine pretio suscipiant in sorores, nè id de cætero fiat penitùs prohibemus, statuentes, ut quæcunque inposterum talem commiserint pravitatem tàm recipientes, quàm receptæ, sive sint subditæ, sive Prælatæ, sine spe restitutionis de suo monasterio expellantur in locum arctioris regulæ, ad agendam perpetuò pœnitentiam recludendæ. *cap.*
133 *quoniam, & c. quamvis ac seq. d. simon.* Idem septima Synodus generalis, *can. 19. vetat,* ne quis admittatur in monasterium, per largitionem pecuniæ, excepta ea, quæ datur liberis à parentibus instar dotis, vel cum sponte quid offertur. Anton. Matthæus *in addit. ad Guid. Papæ. decis. 80.*

134 Consentit D. Thomas *2. q. 100. art. 3. in respons. ad quartum.* cujus verba hæc sunt: Ad quartum dicendum est, quod pro ingressu monasterii non licet aliquid exigere, vel accipere quasi pretium. Licet tamen, si monasterium sit tenue, quod non sufficiat ad tot personas nutriendas, accipere aliquid pro victu personæ, quæ in monasterio fuerit recipienda, si ad hoc non sufficiant monasterii opes. Hactenus S. Thomas. Qui ita demum (quod fortius est) vult monasterium tenue posse accipere pro victu ingredientis, quando illa gra-
135 tis, id est, sponte sua offert. Idem scripserunt Hostiens. & Abb. *in cap. quoniam. d. simon.* cum dixerunt, quod si monasterium est tenue, potest aliquid accipere pro victu ingredientis. Sentiunt ergò ii manifestè, quod nil recipere
136 possit monasterium opulentum. Idem affirmarunt Angel. Clavasius *in summa verb. simonia. §. 4.* & copiosè admodum Rhedoanus *in tract. d. simon. part. 2. c. 29. num. 10. & seqq.* Quibus accedunt Sylvester Pierius *in sua summa verb. simonia. n. 15.* Dyonys. *lib. 1. & 2. d. simon.* Navarr. *in tract. d. redditib. benef. Eccles. q. 1. carol. 32. n. 100.* qui inter multa scribit: Illud etiam (de monialib. loquitur) advertant, ne ex pacto accipiant aliquid ultra id, quod necessarium sustentationi monialis, judicio cordatorum, censetur. Nam ex pacto nihil aliud possunt accipere, præter illud, quod alendæ moniali sit necessarium, Eo quod ei monasterium præ inopia non potest tribuere. Si ergò aliquid ultra acceperint, vel si dotem exegerint, quando monasterium potest eam alere, illicitè recipiunt. Hæc ille: qui idem repetit *in Apolog. d. redit. Eccl. monit. 84. p. 418.*

Quam eandem porrò ob causam, approbantur 137
statuta & consuetudines multorum locorum, quæ hac moderatâ dote accepta porrò à successione religiosos sive masculos sive fœ-
minas excludunt: Et sic de generali consue- 138
tudine Regni Franciæ Religiosus sive masculus sive fœmina, non succedit suis parentibus & cognatis, nec monasterium pro eo, Rebuff. *ad ordin. regn. gloss. 5. n. 22.*

Quæ consuetudo etiam obtinet contra mo- 139
nachos non mendicantes, ut dicit Maret. Tho-
los. *c. 11. n. 6. de Quartis.* idemque obtinet in 140
provinciis juris scripti, Rebuff. *d. l.* Charond.
resp. lib. 1. c. 66. cognati solummodò, quibus 141
defuncti successio accrescit, debent pro studiis præstare aliquid ipsi Religioso, ex portione, in qua successurus erat, ut dicit idem Cha-
rondas. In Sabaudia verò, qui monasticam 142
vitam professus est, sive tacitè, sive expressè, ut & monasterium, quod ingressus est, excluditur à successione intestati, in tantum, ut ne quidem fructus pro alimentis prætendere possit, quia debet ali monasterii sumptibus, aut si ex mendicantibus, de publicis eleemosinis. Barrii *de success. ab intestat. lib. 18. tit. 6. n. 6.* Cod. Fabrian. *lib. 1. tit. 3. definit. 30. & ibid. definit. 2.* ubi, quod in computatione legitimæ non solùm partem haut faciant, sed neque numerum religiosi. Quod & repetiit *lib. 3. tit. 19. defin. 8. & definit. 25. ac seq.* ubi quod nec legitimam, nec legitimæ supplementum petere possint.

Et consuetudinem, qua monachi à paren- 143
tum, & consanguineorum successione excluduntur ab intestato, valere, nominatim tradit Covarruvias *ad cap. quamvis part 3. §. 2. n. 5.*

Auß disem nun thut wolschließlich erfolgen/ 144
wann ein Vatter eine Tochter in ein Kloster laßt/ vnd jhr ein sehr ansehenliche Außsteur gibt/ damit nicht allein sie von dem interesse, wol vnd ehrlich nach jhrer Regel vnd Ordnung vnterhalten vnd hinauß gebracht/ sondern auch von solchem interesse fürnämlich aber von dem Capital selbst dem Gotteshauß ein mercklicher Nutz geschafft werden kan/ auch damit beedes die Töchter/ so sich in das KlosterLeben zugeben gesint/ vnd das Gotteshauß selbst/ sampt dessen vorgesetzten damit zufriden/ vnd utrinque bona fide dergestalt gehandlet wird/ daß derogleichen anschnliche Summ/ quæ sc. dotis, & pòst pro omni futuro jure successorio gegeben/ acceptirt vnd eingenommen/ besonders aber das vätterliche Testament/ darinnen solches nochmalen bester Form confirmirt, post mortem testantis, ratihabirt, & inibi monasterio relicta, zu danck empfangen/ vnd darüber bester Form die hæredes seculares quittirt werden/ daß

solche Handlung/ob sie gleich mit keinem juraments
145 ment besterckt/ dannoch gültig seye. In Be-
trachtung ein grosser Underschid under deme
sich befindet/ wann ein Tochter für sich renun-
cirt, und wann mit dem Gottshauß oder dessen
Vorsteher selbst gehandlet wird? Dann wañ
selbiges ein ansehenliche Summ statim cum
ingressu vel post professionem empfahen/ und
den ehrlichen Vatter/ welcher villeicht sonsten
anderer Orten seinen Töchtern gute Gelegen-
heit schaffen/ und die weltliche Kinder deß übri-
gen Vermögens/ gnugsamb versichern können/
ea spe lactirt und absterben lasset/ daß dises al-
les utrinque gehalten werden soll/ kan auff sol-
chen Fall das Gottshauß dise Einred gar nicht
haben/ daß der renuncirenden Töchtern inju-
rata renunciatio an ihme selbst nichtig / auch
dem Gottshauß das jus succedendi noch inte-
grum seye/ und bevorstehe.

146 Non enim ex aliena persona petere potest
quis id, cui ipsemet renunciavit. Renunciatio
enim facta ab ipso monasterio valida est, vel
ejus Administratoribus, cui ex puellæ ingres-
su acquisita fuerunt ejus bona, juxta *auth. in-
gressi. C. d. SS. Eccles. &c. in præsentia.* ubi
Dd. *d. probation.*

147 Et dubium non est, quin monasterium
possit renunciare juri acquirendo, etsi haut
ita facilè possit jam quæsitum remittere, Abb.
in c. 2. & 6. statuimus. d. transact. Alciat. *re-
spons. 17. n. 8.* Menoch. *consil. 73. n. 8. ac con-*
148 *sil. 196. n. 31.* Vnde & Johan. Bolognet. *ad l.
fin. C. de pact. num. 106. & 114.* scribit, si cum
consensu monasterii fieret pactum, quod in-
grediens monasterium non succedat, tunc il-
lud indistinctè valere.

149 Nec hic juramentum puellæ, imò nec ip-
sius consensus necessarius est, ut decisum in-
venimus apud Seraphin. Olivarium, *in decis.
Rota Rom. 1198.* & repetiit D. Marta, *in Di-
gestis noviss. tom. 6. tit. Monasterium. cap. 9.*
Ubi quòd in quærendis sibi præjudicare pos-
sit, & renunciationē per ipsum factam, etiam-
si puellarum consensus non interveniat, vali-
150 dam esse, concluditur, Cùm regulariter tam
juri de præsenti competenti, quàm in futurū
151 competituro renunciari possit. Nec via re-
nunciationis, ex filiarum renunciantium con-
sensu dependet; quoniam monasterium om-
nia, sine earum consensu potest, cumque con-
sensus filiarum non sit necessarius, parùm re-
fert, an earum juramentum intervenerit.

Extat etiam decisio Senatus Lusitaniæ Re-
gni, apud Anton. Gammam, *decis. 378.* Ubi
soror monasterium & religionem ingressura,
alteri sua bona atque jura renunciavit, & le-
gitimam donavit, Deciditurque tale pactum,
etiamsi juramento firmatum non esset, sed so-
lùm parentis consensus accesserit, valere. Ete-
nim bona nondum quæsita donare possumus,
quorum probabilem spem habemus, & cum
tempore habili renunciasset, nempe ante Re-
ligionis ingressum, quando ille casus advenit,
in quem renunciatio collata fuit, negotium
de tempore conventionis contractum esse
censetur, ad quod retrotrahitur. Ibique Bla-
sius Florez. Diaz. de Mena, *in addit. ad d. de-
cis. Anton. Gamma* notat, hanc decisionem
singularem esse, & quotidie in praxi contin-
gentem, quæ disponit, quod filia consentien-
te patre volens Religionem profiteri, possit
absque juramento renunciare successionem
futuram, & præjudicabit monasterio, etiamsi
eâ professâ obveniat hæreditas, & se jam ali-
quibus vicibus habuisse in praxi & obtinuisse,
testatur idem Additionator. Ratio est, quia,
qui monasterium ingreditur, paupertatem
profitetur, & à bonis temporalibus se abdicat;
& ideo talis renunciatio valet, etiam sine ju-
ramento, Riminal. jun. *consil. 164. n. 53.* Tes-
saur. *qq. forens. libr. 2. quæst. 56. ad fin.*

Magis adhuc renunciatio monasterii vali-
da omninò est, si superiores adhibeant etiam
suum assensum. Constat autem, Moniales pu-
rè subditas Dominicani Patris Imperio vel
Franciscani, sua abalienare posse Ministri Pro-
vincialis authoritate adhibitâ, vel Generalis
Magistri Ordinis, alteriusve potestate prædi-
ti, quasi Pontificali, Barbat. *respons. 40. vol. 1.
& consil. 14. vol. 2.*

Ac Prælati Regulares sunt ordinarii suo-
rum inferiorum, habentes jurisdictionem à
jure divino, quemadmodum & Episcopi, ex
opinione Dd. sicut & Episcopi omnia illa
possunt in suos, quæ Papa in universalem Ec-
clesiam; nisi in casibus certis, jure Ecclesiasti-
co exceptis, Eman. Rodricquez. *in quæstion.
regul. tom. 1. quæst. 16. art. 2. & 6. ac quæst.
22. art. 12. ut & quæst. 23. art. 1.*

Provinciales item, utpote assumpti in par-
tem sollicitudinis Apostolicæ, jurisdictionem
habent, quasi Episcopalem, in utroque foro,
ex jure communi, & ex privilegio, eamque
exercere possunt ubique. Roderic. *d. tract. 2.
quæst. 39. artic. 1. & tom. 3. quæst. 43. artic. 2.*

Sic & ex concessione Apostolica habent
Ministri Fratrum minorum eandem jurisdi-
ctionem, in omnes sorores S. Claræ, & Ter-
tiarias, quocunque modo vocentur, quam
Protector Ordinis, qui ex regula proprius est
earum superior, habebat. Roderic. *d. l. quæst.
17. artic. 8.*

Et quamvis Marcus Antonius Genuensis,
in practicab. Eccles. Tricenario 9. qu. 258. tra-
dat, renunciationem generalem non extendi
ad legitimam, ejusve supplementum; Illa ta-
men opinio communiter & rectè reprobatur.
Non enim potest renunciatio revocari prætex-
tu læsionis, quia in ingrediente religionem, ut
innuimus jam supra, nulla potest considerari
læsio, etiamsi hæreditatem opulentissimam re-
nunciasset, modico vel nihil retento. Cravett.
consil. 160. in princ. Vasq. *d. success. creat. lib. 2.
§ 18. n. 100.* Molin. *de Hispan. primogen. lib. 2.
cap. 8.*

cap. 3. n. 27. Cæval. *in com. quæst. 115.* Surd. *consil. 355. nu. 8. & seq. lib. 3.* Caspar. Anton. Thesaur. *lib. 2. quæst. 36. n. 11.*

158 Et talis cessio, quæ fit conjunctis personis, favorabilis reputari debet, Aretinus. *cons. 93. col. 5. vers. præterea etiam concurrit.*

159 Ex more etiam regionis hæc renunciatio juvatur: in usu quippe habent, qui monasterium aut Religionem ingrediuntur, tales renunciationes consummare: teste Cravetta. 160 *consil. 938. num. 8.* Quo casu frustra læsionem allegari probat gloss. *in l. fin. circa princ. C. d.* 161 *in integr. rest. minor.* Atque in puella, ad monasterium ingrediente, non intelligi læsionē, cùm bonis cedit: quod ita fieri mos est, Capyc. *decis. 159. n. 57. in fin. & seq.*

162 Und zweifflen wir ledig nicht/ dann daß in dem Churfürstenthumb B. eben derogleichen Gewonheit sich befinde/ daß nämlich die Töchter/ so in ein Kloster zugehen gemeint/ entweders juratò gegen Empfahung einer gewissen Summen Gelts/ sich aller fernerer Erbschafft verzeihen/ oder doch mit dem Gotteshauß selbst/ von den Eltern oder Angewandten dergestalt gehandlet werde daß die so allbereit in das Kloster gangen/ in künfftig oder diß/ so beederseits bedingt/ nichts mehr erben sollen/ auch dises/ wann sonderlich ihr Geistliche Obrigkeit darein bewilliget/ unverweigerlich Krafft haben/ und nicht umbgestossen werden könne Inmassen dann uns wol bewust daß in dem Schwäbischen Craiß/ eben dises löblich im Brauch/ sind in solche Verzicht/ weder von Geistlichen noch Weltlichen/ einiger Zweiffel gestelt/ auch da man solches thun solt/ dises in erstgedachtem Craiß/ ein merckliche confusion, unendliche lites, und sehr weit außsehende Zänck/ unter den Geistlichen auch Weltlichen Ständen und fürnehmen Geschlechten erwecken würde.

163 Sicque etiam Cephalus, *lib. 1. consil. 146. n. 26.* scribit, Monasterium ingressum, habere liberam facultatem disponendi ac renunciandi bonis paternis, Dec. *consil. 31. col. pen. post princ. sub num 3.*

164 Et qui ingressus est monasterium, non posse dicere se enormiter læsum, cùm paupertatem profiteatur. Nec monasterium ullam læsionem prætendere posse: cum spe lucri non debeat accipere ingredientem, quoniam esset 165 simonia. Et quod moniali competenter dotatâ, non possit renunciatio rescindi, quamvis læsio probetur, resolvit quoque Aloysius Riccius *in prax. rerum. resolut. resol. 347. num. 4.*

166 Cùm in ea non consideretur læsio propter vitam pauperem, quam elegit, post Bart. & Alex. latè Aldobrand. *cons. 20. n. 38. cum seq.* Dec. *cons. 31. col. fin. vers. ult. non obstat.* Gra- 167 vett. *cons. 160. in pr.* maximè quando quis proximus & dispositus ad actum ingrediendi tale pactum facit, Purpur. *in l. fin. n. 193. vers. tertius casus. d. pact.* licet ibid. *n. 194.* dicat, tutiùs esse renunciationem fieri cum consensu monasterii, Gasp. Baeza, *d. non melior. rat. dot. c. 14. n. 30.* quod in nostro casu factum fuit. Faciunt tradita Covarruv. *in saped. cap.* 168 *quamvis part. 3. §. 2. sub n. 6.* ubi hanc sententiam multis defendit, & inter alia ita scribit: Illud meritò quæritur, an possit hæc renunciatio postea rescindi ea ex causa, quod gravissima contigerit in ea læsio; siquidem opulentissimæ hæreditatis spes, aut denique ingens patrimonium præsens fuerit remissum modico accepto, etiamsi ad dotem intuitu ingressus in religionem, fuerit quantitas congrua & æqua? Quæ quidem quæstio solet à plerisque definiri ex his, quæ de læsione admodum enormi, & gravissima traduntur multis in locis ad rescissionem contractus, etiam jurati. Et profectò si ea resolutio est ad hanc speciem, & casum adducenda, frequentissimè erunt retractandæ & rescindendæ renunciationes, quæ fiunt à monialibus eo tempore, quo Religionem profiteri volunt; plerunq; enim sperantes ex successione paterna amplum patrimoniū, aut denique portionem legitimam maximæ æstimationis, eidem renunciant nondum accepta quarta portionis legitimæ parte; in quo dubio procul gravissima contingit læsio, ac denique ea, quam enormissimam vulgus vocat. Sed Decius *cons. 31. col. pen. vers. ult. non obstat.* & Aymon, *consil. 160. col. 1.* in ea sunt sententia, ut opinentur, nullum esse locum rescissioni contractus & pacti, etiam prætextu gravissimæ læsionis, quoties renunciatio facta fuerit causa ingrediendi religionem. Hactenus Covarruvias.

Nec in renunciatione, quæ donationem 169 importat, attenditur læsio, Hieron. Gabriel. *consil. 156. n. 27.* Cùm sit certum in donatio- 170 ne, cùm ex liberalitate procedat, non attendi læsionem, Dec. *cons. 181. n. 4.* Bertrand. *cons. 82. n. 6. vol. 2.* Socin. jun. *consil. 67. n. 23. vol. 3.*

Quamvis in minore, ubi donatio sit ma- 171 gna & sine causa, multi contrarium sentiant, quos refert & sequitur Anton. Tessaur. *decis. 66. n. 2.* ubi quod minor restituatur adversus immensam donationem sine justa causa factā extraneo, obtenta prius absolutione à juramento, quod videtur sentire Alex. *consil. 86. n. 14. lib. 2.* & clarius Jacob. Mandel. *cons. 77. n. 22.* ubi dicit, in donationibus considerari 172 læsionem, maximè in minoribus & mulieribus. Sed id tùm demum locum habere, quando deducimur per conjecturas ad interpretandum, quod intervenit dolus, metus & seductio. Idem not. Marcabru. d. Anguil. *cons.* 173 *30. n. 114.* ubi dicit, *tit. Cod. si advers. donat.* non habere locum, nisi appareat de circumscriptione, aut facilitate minoris, aut dolo adversarii, & non sufficere, quod sit donatum, licet donatio sit magna: eò quod qui scit sibi præjudicari donando in magna quantitate, non possit dici deceptus re ipsa. Cancer. *var. resolut. lib. 3. tit. 15. de renunciat. n. 25. &c.*

Wann nun jetzt angezogene Rechtsgründe
174 gegenwertigem facto applicirt, wird sich ohne schwer vnd selbst ergeben/daß auch das Gotteshauß zu S. Johan in S. wegen der dreyen sein Herrn Z. Jungfraw Töchtern nichts mehr zu fordern habe: in Bedenckung nicht allein sie Jungfrawen selbst/zwar ohne Laistung eines leiblichen Eids/sondern fürnämblich die Fraw Mutter vnd das gantze Convent gemeiniglich ernenten Gottshauß S. Ordens der dritten Regul S. Francisci auff vorgehende Handlung/ gegen Empfahung 2000. fl. sambt 100. fl. Kostgelt/ vnd gebührender Fertigung/ auch versprochener Anwahrtschafft nach dero lieben Eltern S. Todt abermalig 2000. fl. so einer jeder außgedinge/ jhres Vätter-Mütter- vnd Schwesterlichen Guts vnd Gerechtigkeit/ es seye an Baarschafft/ Kleinodien/ ligend vnd fahrenden Gütern nichts außgenommen/ darzu sie zusprechen hetten oder haben wird/ renuncirt vnd begeben. Mit versprechen/ bey der andern jhrer vätter- vnd mütterlichen Verlassenschafft weder wenig noch vil weiters zusuchen. Vnd diser grstalt hat nicht allein Ehrngedachte Mutter vnd Convent für sich/all jhre Nachkommen/ auch an statt vnd von wegen offtwolermelter Jungfrawen/ (deren sie sich/ als jhrer eingegebner zugeaigneter Convent-Schwester gantz vollkommenlich bemächtigt) jederzeit vnd so offt einer in solch Gottshauß getretten/ sich aller Gerechtigkeit/ so die Mutter vnd das Convent selbsten damal gehabt/ oder nochmals gehaben möchte/ gäntzlich begeben/ sondern es hat auch jederzeit deß Baarfüsser Ordens Commissarius, Diffinitor vnd Provincial, als mit welches Vorwissen vnd Willen dises sämbtlich geschehen/ ratificirt, gutgeheissen/ vnd vnderschriben. Darumb dann solches in allweg gelten vnd Krafft haben muß. Weil fürnämblich nach Außweiß obangezogenen Paß deß Concilii Tridentini diser Verzicht mit außtrucklicher Bewilligung solchem Gottshauß vorgesetzten beschehen/auch disorts deß Episcopi sive ejus Vicarii licentz/ weil der Orden S. Francisci, exempt/ vnd dem Geistlichen Gewalt nicht vnderworffen/ in keinen weg vonnöhten gewest.

175 Prælatus namq; inferior ab Episcopo, qui habet Episcopalem jurisdictionem, potest authoritatem suam interponere in alienatione rerum Ecclesiæ sibi subjectæ, Bertach. *in tract. d. Episcop. part. 4. q. 34. num. 105. vers. sed nunquid Prælatus inferior.* facit, quod habetur *in Clem. attendentes. tit. priur. d. stat.*
176 *Mon.* Et dicit Johan. d. Turrecremat. *12. q. 2. in summa.* quod in alienatione rerum monasterii debeat adesse consensus Episcopi & Abbatis, ac omnium fratrum, aliàs non teneat alienatio *cap. Abbatib. 12. quæst. 2. & 17.*
177 *qu. 4. in venditionib.* Excipi tamen monasteria privilegiata, quæ Episcopo non sunt subjecta. Rodoanus, *de alienat. rer. Ecclesiastic. cap. 27. n. 6. & 6.*

Et quod sufficiat consensus ministri, vel 178
Prioris provincialis in fratribus mendicantibus, latè Natta. *consil. 441. num. 27. &c.* & in monasterio monialium, Ias. *consil. 116. vol. 4.*

S ist auch nicht zuzweiffien/quin hic adfue- 179
rit justissima causa, in dem nämblich aller orten der gantzen Christenheit/die Klosterfrawen/ gegen Empfahung eines zimlichen Gelts/ so sie per supradeducta nicht zuüberspannen/ etiam in conscientia verbunden/ sich aller weitern Erbschafft begeben/ auch in gegenwertigem Fall jeder diser Kloster-Frawen insonderheit etlich 1000 fl. empfangen.

Noch ferner ist nicht allein ex supradedu- 180
ctis, sondern zumal vigore *sæpedict. cap. 16. sess. 25.* Concil. Trident. nicht eben ein solenne juramentum, so die Renunciantin laisten müst/ von nöhten. Cùm enim ibi sanciatur, nullam renunciationem aut obligationem, etiam cum juramento, nisi cum licentia Episcopi, valere. Inde à contrario sensu deducitur ritè, valere renunciationem quoque injuratam, si modo consensus Episcopi, vel alterius ordinarii adsit.

Argumentum enim, à contrario sensu legis vel canonis est fortissimum: quia dicitur mens legis, canonis vel statuti, *l. 1. §. hujus rei. de offic. ejus cui. l. qui testamento. §. mulier. ff. de testament.* ita, quòd illud, quod venit à contrario sensu, habetur proinde, ac si esset expressum in lege vel canone Matth. Steph. *in Dialect. jur. loco. 29. lib. 2.*

Et perperam, imò absurdè sancitum ibi- 181
dem fuisse, renunciationes vel obligationes absque licentia Episcopi non valere, si etiam accedente Episcopi consensu robur non haberent Ac certè nullibi in jure proditum invenitur, in alienationibus rerum ad monasteria pertinentium, & multò minùs, quando juri futuro renunciatur præter consensum conventus Abbatis & superioris Prælati, adhuc juramentum, de necessitate accedere debere. Et frustra etiam fieret hoc, quia juramentum tantummodo personam jurantis, non monasterium vel successores, nisi veniant hæreditario jure, ullo modo ligat.

Bey disem aber ist es in vnserm Fall auch 182
nicht verbliben/ sondern es hat der wolseelige Herr Z. in seinem Testament disen seinen Töchtern/ noch weiters 9000. fl. zu gänßlicher Abfertigung außgemacht/ vnd darfür bey lebendigem Leib disem Gottshauß an richtigen Gultbrieffen/ 10000. fl. eingeantwortet/ darüber beedes seine drey Jungfraw Töchtern/ so dann die Mutter vnd Convent/ accedente itidem Pontificis Maximi & Patris Generalis deß reformirten Ordens S. Francisci, abgeordneten Commissarii vnd Provincialis consensu, sich abermal verbunden/ damit gantz vnd gar content vnd zufriden zuseyn. Vnd von jhm Herrn Z. allen seinen Erben vnd Nachkommen/ in seinen Lebzeiten oder nach seinem Absterben/ von

von wegen seiner obgedachter dreyen in dises Regul-Hauß eingenommner Jungfraw Töchtern/nichts mehr/unter was Scheln es beschehen soll / kan oder mag/zusuchen / begehren / noch zuferdern / sollen vnd wollen. Insonderheit hat man sich der Forderung der Ergäntzung legitimæ oder kindlichen Rohegebürnus expresse verzigen. Hoc addito, dann sie mit obgehörter Außsteurung von nun an vnd zu ewigen Zeiten/ gantz wol vernügt vnd zufriden seyn sollen vnd wollen. Inmassen sie sich auch vor disem/ laut vnterschiedlicher Verzicht / in optima forma verzigen haben.

183 Welche iterata renunciatio vnderschidlicher nach einander gefolgter Müttern / Convents vnd Provincialium, per ea, quæ de geminatis, & ex intervallo factis obligationibus ac renunciationibus ubivis obvia sunt, ein noch mehrers robur vnd Krafft gibt. Nec etiam jamdudum elapso quadriennio, restitutioni in integrum, amplius est locus. Weil bevorab nach Ableiben deß Herrn Z. seine weltliche Erben/noch ein namhafftes hinzugethan/ darauff auch das vätterliche Testament / die Fraw Mutter / Convent / vnd deme bereits würcklich einverleibte drey Z. Jungfrawen Töchtern mit abermaligem consens deß Commissarii Generalis acceptirt, solches angenommen vnd gut geheissen / auch sich zumal widerumb aller weitern Forderung verzigen/vnd vorige renunciationes, mit allen jhren clausulis widerholet / also nullo prætextu honesto, anjetzo was fordern können. Weil bevorab hieoben mit Rechtsgründen bestärckt / daß ex generalissima consuetudine, jureque permittente, die Töchtern/mit einer ringern Außsteur dann wann sie sich verheurateten/ in ein Kloster gethan werden können. Diser aber jede summatim vber 80000. fl. empfangen.

Daß auch ein Vatter seinen Geistlichen Kindern weniger/dann den Weltlichen zuverlassen/ befüge / vnd wann das Kloster sich mit consens seines Superioris künfftiger Erbschafft begeben/ solches weiter nichts mehr zufordern/ auch kein læsion suprætendiren habe. 184

Wann dann hiemit / auß obigem zugleich hingelegt / vnd gnugsamb hintertriben wird/ was in der Gegnerischen Schrifft de defectu juramenti, læsione enormissimâ, quodq; etiam juri futuro Ecclesia vel Monasterium renunciare non possit: Zumal solches letztere in admodum jure controverso bestehet/ auch vnser hieoben angedeute Meinung/besonders in præsenti casu, da man ein Tochter in ein Kloster Ordinis alicujus mendicantium kommen läßt/ vnd jhr nach vnd nach vber die 8000. fl. zustelt/ von aller Billichkeit wegen statt greiffen soll. 185

Als thun wir nochmalen bey vnser obigen Decision daß nämblich die Z. weltliche Erben klagenden Frawen Aebtissin vnd respectivè Mutter/ nichts ferners zugeben schuldig/ sondern von jhrer angestelten Klag zu erledigen seyen / in allweg verbleiben.

Quemadmodum suprà, &c. Actum in Collegio nostro, Calendis Octobris, Anno 1630.

Consilium CLXXXII.

Minor adversus sententiam an & quando in integrum restituatur vel non. à n. 1.
Milites Ordinis S. Johannis, qui vulgò Teutonici vocantur, an Procuratores & in Iudicio, &c. esse possint? à num. 33.
De immissione in possessionem bonorum renunciatorum à Filiabus. à num. 54.

I. N. D. N. I. C.

DEmnach von der Römischen Kaiserlichen/ auch zu Vngarn vnd Böhelmb Königl. Majest. Vnsers aller Gnädigsten Keisers vnnd Herrn Hochlöbl. Reichs Hoffraht/ jüngst den 17. Julii/ noch fürlauffenden Jahrs / in Sachen Fraw Dorotheæ von S. beeder Geschwistrigen von T. Klägerinnen an einem / Entgegen vnd wider Elisabetham / noch vnmündiges Fräwlin von T. vnd deren Vormündere / Beklagte Anders Theils/auff gnugsame Vernemmung allerseits Parthene zuhaben verstandener behelffen/ maturâ etiam desuper habitâ deliberatione, ein Endvrtheil folgenden Inhalts publicirt vnd ertheilt worden: daß bede klagende Schwestern in alle/ weiland jhres Vatters Wilhelmen von T. ligend vnd fahrende Verlassenschafft / Eigens vnd Erblehens / zu jhrem vnd dero jeder gebührenden Kindstheil zu immittiren/denselbigen auch die / von zeit weilande Dieterichen deß Jüngern von T. in Anno 1625. den 13. Decembr. beschehenen Ableibens / auffgehabene Nutzungen vnd andere accessiones, von den Beklagten zuzustellen vnd einzuantworten; Aber die vberige prætensiones der Schulden belangende / dieselbe zu güt- vnd freundlicher Vergleichung vnder den Parthenen selbst / oder in vnverhoffter Entstehung derselben/ zu fernerer jhrer Keiserl. Majest. Erkandtnus außgestelt seyn sollen.

Zumal alsobald allerhöchstgedachte jhrer Keiserl. Majest. die auff Seiten der Frawen Klägerin aller demütigst gebetene Executoriales erkent / vnd dem beklagten Theil sub pœna 10. Marck lötigs Golds/ ernstlich anbefohlen worden/ inner bestimbten Zeit obangeregter ergangnen Vrtheil/ vnd dero Innhalt ein gantz vollkommen Genügen zulaisten.

Jedoch an statt schuldiger paritioo auff seiten der Beklagtin ein aller vnderthänigste petition pro restitutione in iotegrum, vel in eventum pro declaratione senteotiæ, vel pro alio qualicunque remedio juris, nec noo pro commissione, &c. eingereicht: vnd darauff in Gnaden von vns Decano vnd andern Doctoribus der Juristen Facultät gemeiner Hoher-Schul zu Tübingen begehrt worden/ daß wir/ vber vnser/ hievor in diser Sach außführlich verfertigtes Bedencken/ nochmal oberwehnte newe einkommene petitioo alles Fleiß erwogen/ auch so wol in puncto petitæ restitutionis, als sententiæ Cæsareæ, juxta Reorum intentionem & conclusionem declarandæ, vnser Rechtliches Gutachten gantz vnparthenisch ertheilen wolten.

1 Als haben wir zu schuldigem Folg dessen/ solaque juris & justitiæ habita ratione, nochmal in vnserm Collegio dise sämbtliche Acteo fleissig abgelesen/ sonderlich aber nächstgesetzte zwo Fragen reifflich erwogen/ vnd so vil die erste (benantlich von den Beklagten Herrn Vormündern/ im Namen jhres vnmündigen pupilli gesuchte restitutionem in integrum) belangen thut/ vnsers theils andest nicht befinden können/ dañ daß solche in keinen weg statt greiffen/ sondern gäntzlich abgeschlagen/ & ita consequenter es allerdings bey dero einmal wol außgesprochner vnd gantz aller Billigkeit gemesser Endurtheil verbleiben müsse.

2 Dann wir allhie/ erstens/ in obacht nemmen: Quod Minori, Ecclesiæ, vel aliis minoris privilegio gaudentibus competat restitutionis beneficium adversua quamcunque sententiam, etiam judicis majoris vel Principis, vel adversus actum judicialem, ex quo læsio succedit, *l. etsi sine §. item, si non prevocavit. l. minor. 9. & l. seq. l. in causa. 13. § fin. & l. seq. l. minor. 36. l. Præses. 42. ff. de minor.*

3 Est & ratio: quia quicquid cum minore gestum est, restitutionis beneficio rescinditur, *l. 1. l. ait Prator. 7. ff. de minor.*

4 Sed ita dicitur gestum, quod in judicio minori fuerit præjudiciale, sicut io contractibua, Indeque pariter ad senteotiam, & ad actus ju-
5 diciales restitutio extinguitur, Vnde cùm læsio possit cootingere in ipsa sententia, vel quia non portavit, vel quia non allegavit, vel non rectè proposuit, restitutio concedeoda erit ad hoc, ut fiat reductio ad illum statum, in quo ante læsionem minor vel Ecclesia erat, ut docet Bart. *in l. 2. Cod. si advers. rem judic. n. 9.* Mauric. *de restit. in integr. cap. 229* Rebuff. *2. tom. ad LL. Gallic. tit. de restit. art. 1. gloss. 1. n. 44.* Quam eandem sententiam multis confirmat Petr. August. Morla, *in empor. jur. part. 1. tit. 5. ff. d. in integr. restit.* Et simul ibidem contrariis respondet, eandemque amplectitur quoq; Joachimus Mynsinger, *cent. 4. observ. 21.*

6 Perpendimus porrò etiam, quod regulariter minor restituatur adversus sententiam contra se latam, non solùm si prætendit se læsum esse, vel propria facilitate, vel dolo aut culpa adversarii sui, sed & ob iniquitatem judicis ex dolo vel imperitia ejusdem causatam, utpote, quod atteutia probationibus ipsius minoris, senteotia debuerit proferri pro eo, & tamen injustè contra illũ fuerit lata, quodque eo in casu possit quidem minor appellare, si velit, ad hoc, ut alius judex ex iisdem actis sententiam feret io sui favorem, prout justitia pati & expedire videtur, sed concedatur etiam eidem adversus talem sententiam, per imperitiam puta vel iniquitatem judicis (præsertim, si nec appellare possit) petere io integrum restitutionem, ad hoc, ut ex iisdem Actis, & secundum justitiam, ac si prima sententia nunquam lata fuisset, judicetur, Bart. Castrens. Salicet. & alii, *in l. 1. C. si advers rem judic.* Stort. Oddus, *d. restitut. in integr. part. 2. quæst. 72. art. 1.*

Quo intuitu etiam Marcus Antonius Natta, *consil 525. n 51.* scribit: quod restitutio in integrum adversus rem judicatam non possit competere minori, nisi altero de duobus modis. Vnus est, si minor se prætendit læsum ex sententia, eò quia dicat, se habuisse probatiooes ante sententiam, quas sui facilitate omisit facere, quod diligens paterfamilias non fecisset, & petit remoto obstaculo sententiæ, se reponi in eo statu, io quo erat, quando poterat facere dictaa probationea, Alter modus est, quando minor est læsus tantùm ex sententia, & Acta stant optimè, sed sententia debebat ferri in favorem miooria condemnatoria, quum lata sit absolutoria, vel econtra, & petit tunc se restitui adversua dictam senteotiam, ex primis Actis, perinde ac si lata non esset. 7

Wann man nun der Beklagtin petition pro restitutione in integrum, durchauß besihet/ auch die rationes, darauff selbige gegründet/ erwegen thut/ befindet sich gar nicht/ daß sie Beklagte/ was weiters zubeweisen/ sich erbietig machen/ oder sonsten was newes/ so zuvor nicht einkomen/ nicht auff die Bahn führen/ vil weniger einige begründete Anregung thun/ daß sie von den Fraw Klägeriñen vbereilet/ oder hintergangen/ sondern es werden die Vrsachen angemaßter restitution allein vnd durchauß ex prioribus actis erholet. Inmassen dann der newen petition pro restitutione in integrum, *pag. 9* §. die Beklagten nemmen diß/ 2c. gebeten wird/ auß denen actis vnd Schrifften/ so der Fraw Klägerin Triplic vorhergegangen/ insonderheit ex pactis dotalibus, & testamento paterno, die Decision super petitione restitutionis in integrum, &c zugeben. Daher dann wolfolglich zuschliessen/ daß diese gesuchte restitutio in effectu einig dahin zihle/ daß Hochgedachte/ vnd wie wir vernemmen/ in grosser Anzahl versamleten Kaiserli- 8

chen

chen Reichs Hoffrahts/nach gehabter embsiger Examinirung aller Acten vnd Schrifften/ verfaßte gantz billiche Vrtheil syndicirt, vnd entweders einer vnverantwortlichen Partheilichkeit/ vbereilens/ Vnverstand oder dergleichen bezüchtiget/ auch disem sublimi, supremamq; justitiam repræsentanti judicio, gantz vnbedächtlich zugemutet wird/ zuvor außgekündte/ vnd bereits in rem judicatam gegangene Vrtheil/ ausser längst kundbaren/ vnd zuvor vnerheblich erachten Fundamenten selbst allerdings zuvernichten/ die condemnation in ein absolutori zu metamorphosiren/ vnd fast mit vnablöschlicher disreputation, nunmehr selbiges schwartz zumachen/ so zuvor für weiß gehalten/ dargegeben worden.

9 Es ist aber hingegen kundbaren vnd wolversehenen Rechtens/ quod adversus sententiam Principis vel in ejus Auditorio latam, non admittatur quis ad petendam in integrũ restitutionem, nisi ex causa omissæ allegationis, vel prævaricationis Advocati: ut est text. expressus *in l. minor. 18. §. sin autem. 1. ff. de minorib.*

10 Quodque restitutio in integrum adversus sententiam Principis denegetur, nisi proprius error & imprudentia ipsius Minoris adducatur, aut quod Principi aliquid falso suggestum & per obreptionem sententiam obtentam esse probetur, non si judicia imperitia, iniquitas, vel injustitia (quæ in tali loco minimè præsumi debet) adducatur: docet Oddus *d. tract. part. 2. quæst. 72 art. 3.*

11 Dahero dann auch in der Kaiserl. Cammergerichtsordnung. *part. 3 c. 52.* dem Herrn Cammer-Richter vnd Beysitzern anbefohlen wird/ in puncto restitutionis wider die vrtheil deß Kaiserl. Cammergerichts ein fleissiges Einsehen zuhaben/ daß solche restitutio nicht calumniosè oder gefährlicher weiß begehrt/ auch wann selbige auß Vrsachen/ so vormahls in Gerichtshändeln angezogen vnd deducirt, begehrt wurden, solche in keinen weg zugestatten.

12 Quodque in Camera restitutio contra sententiam, & quod minus pareatur executorialibus, fieri haut possit, nisi ex noviter deductis, non ex deductis antiquis, notatur etiam in decisionibus seu Præjudiciis Cameralibus, *§. restitutio in integrum.*

13 Da auch gleich vbel in Streit gezogene Vrtheiln nicht im Namen ihrer Kaiserl. Maj. Imperatorisve Auditorio oder Reichs-Hoffrahts sondern vor einem andern ringern Richter außgefallen/ vnd anjetzo prætextu minorennitatis darwider die restitutio in integrum begehrt würde/ müste jedoch die læsion, vnd daß ihnen Beklagten vnrecht geschehen/ vber die massen starck/ ja gar augenscheinlich bewisen werden.

14 Etenim priusquam adversus sententiam Minor restituatur, omninò necesse est cognitionem læsionis præcedere, & de ea prius apparere debet, quòd ille læsus sit. Ac siquidem principaliter adversus sententiam restitutio imploratur, plenissima est opus cognitione, ut judici constet, quod justâ occasione minor conqueretur, *l. ult. C. si minor se maj. dix.* Id quod etiam Dnn. Cameralibus placuisse, notat Dn. Mynsingerus, *cent. 4. obs 21.*

15 Si verò non principaliter, sed incidenter petat se restitui minor: tunc sufficere ajunt levem ac summariam cognitionem, Dd. *in d. l. ult.* 16 In causa etiam restitutionis contra sententiam ordinarius processus est servandus, & restitutio plenè probanda, quod idem Mynsinger docet *cent. 1. obs. 49.* 17 cum per eam restitutionem retractetur sententia, non absq; partis victoris præjudicio. Et hanc opinionem ibidem dicit Dnn. Camerales in causa turbatæ possessionis secutos fuisse.

18 In eandem sententiam Johan. Mauritius Dolanus. *de restit. in integr. cap. 93.* ita formaliter scribit: In illa quæstione, an, si contra sententiam minor restituatur, summaria læsionis cognitio præcedere debeat, inprimis spectandum, principaliter ac adversus sententiam imploretur restitutio, an incidenter? Quod si principaliter, tunc esse opus cognitione plenissima, & à judice acta processus videnda & perscrutanda, quo ia possit cognoscere, an justa occasione minor conqueratur, & utrum optima ratione se injuste à judice condemnatum proponat: quod desumitur secundum Dd. *ex l fin. C. si minor se major. dix.* sub illis verbis: Ea, quæ in prece contulisti, examinare Præsidem provinciæ convenit: quia si ex luce probationum te deceptum cognoverit, fidem veri sequetur: quem text. ad hoc ita ponderat Salicet. *in l. 1. C. si advers. rem judic.*

19 Quod si non principaliter aut directo, sed incidenter minor se contra sententiam restitui petierit, tunc esset tantum opus levi & summaria quadam indagatione, v. g. si allegaverit minor, se ideò à judice fuisse condemnatum, quia omisisset proponere dilatoriam, aut si malis, peremptoriam exceptionem, vel factum aliàs necessarium in lite non deduxisse, ita ut bene latam sententiam fateatur, sed qui imploret, se adversus eam restitui (quod incidenter ipse proponere dicitur,) sic erit aliqua levi investigatione opus: quo sciatur, an verum sit, talem exceptionem aut facti positionem prætermissam, & utrum minori expedivisset, se talibus juvare exceptionibus? qui aliàs non restitueretur, nisi id examen præcesserit.

20 Nec mirabere, si inter utrumque casum tale discrimen constituatur: quia cum priore exemplo nitatur, minor directè sententiam evertere, cùm proponat iniquè à judice sententiam latam, suadet ratio, ut plenè integrè & absolutè excutiatur, an benè seu malè condemnatus fuerit, priusquam ei concedatur restitutio, quod fit ob rei judicatæ auctoritatem

tatem: quæ eò maximè tendit, ut finis imponatur litibus. Qua ratione sic est negotium terminandum, ut in eam sententiam deflectamus, per quam judicati auctoritas subsistat, & ei faveatur.

21 Secundo verò exemplo non ita statuitur, cùm non impugnet minor sententiam, nec proponat, malè a judice pronunciatum, sed qui fateatur, se sua facilitate & summa incuria læsum. *Hactenus Mauritius.*

22 In eundem sensum Sfortias Oddus *supr. d. quæst. 72. artic. 1. n. 39.* scribit: Si petetur restitutio adversus sententiam ob omissas probationes, sufficit dare fumum de bono jure minoris, quia sententia restitutionis non tanget merita causæ principalis, sed tantùm reponet minorem in eo statu, in quo erat, antequam sententia lata esset, quando melius probare debebat suam intentionẽ, quàm fecerit.

23 Si verò petitur restitutio, ut rursus judicetur ex iisdem actis, quasi judex primus iniquè se gesserit, tunc si sententia restitutionis continet hoc tantùm, ut iterum judicetur ex eisdem, sufficiet dare fumum de bono jure minoris: si verò continere debet etiam ipsius causæ principalis diffinitionem, tunc plenissimè doceri debet de læsione minoris.

24 In nostro autem casu judicium rescindens, & rescissorium cumulatur, & simul absolutio in causa principali petitur: nam ita in conclusione, ex adverso petitæ restitutionis in integrum positum invenimus: Als werden Ewer Kaiserl. Majestät allerunterthänigst/ vnd vmb Gottes willen gebeten/ dises alles vmbständlich zuerwegen/ vnd sich referiren zulassen/ vnd darauff die beklagte pupillam, vnd deren Vormündere/ capite pupillaris ætatis & aliorum deductarum justarum causarum, auß Kaiserlicher Authoritåt/ Hoch- vnd Gerechtigkeit/ in integrum zurestituiren/ vnd in vorigen Stand zusetzen/ vnd sie nicht allein von der angestelten vnbefügten Klag/ super possessorio retinendæ zuabsolviren vnd zuerledigen/ sondern auch ex jure conventionis zuerkennen vnd zuerklåren/ daß den Klågerinnen keines wegs geziembt noch gebührt habe/ die vnschuldig Beklagte/ in in ihrer ruhig- vnd rechtmåssig hergebrachten possession vel quasi zu D. vnd andern T. Güter/ Renten/ Gefåll vnd Gerechtigkeiten zuturbiren vnd zubehindern/ sondern daß sie daran zuvil vnd vnrecht gethan/ auch davon in das künfftig abzusetzen schuldig seyn sollen. Daher dann in allweg zuschliessen/ daß die Herrn Beklagte/ zu Behauptung solch ihrer intention, (da gleich strittige Vrtheil/ von einem ringern Gericht ertheilt worden) gar starcke rationes vnd Vrsachen vonnöhten håtten.

25 Cumque nos hic versemur in casu sententiæ à summo Principe, vel ejus inclyto Consistorio latæ, adducere possumus insuper illud, quod quicquid facit Princeps, ex justa causa faciat, & quòd id non fecisset, si non esset ritè & rectè factum, ut post Bald. *consil. 395. n. 5. in fin. lib. 2. & in l. si testamentum. Cod. de testam.* dixit Tib. Decian. *consil. 18. n. 251. lib. 1.*

Et quia Dnn. Consiliari Aulici repræsentabant personam ipsius Imperatoris, ideò Principis auctoritas non solum inducit præsumptionem exclusivam læsionis, secundum Cravett. *consil. 5. n. 2. libr. 1.* Cephal. *consil. 403. n. 55. in fin. lib. 3.* Menoch. *consil. 1. num. 355. lib. 1.* Sed & ex multorum sententiis, hoc quoque operatur, quòd, quando Principis auctoritas intervenit in aliquo actu, non possit allegari læsio, nec restitutio in integrum peti, nec etiam à persona, cui aliàs restitutio concedi solet, Ancheran. & Johan. Andr. *in cap. 1. d. pact. in 6.* Alex. *consil. 240. n. 10. lib. 6.* Cravett. *consil. 5. n. 2. libr. 1.* Natt. *consil. 524. n. 15. libr. 3.* Purpurat. *consil. 492. n. 12. & seq. libr. 2.* 26 27

Et licet dubium esset, nùm auctoritas Principis tollat remedium restitutionis in integrum, & alia remedia rescissoria, Quemadmodum Bellamera, *decis. 502.* & Lud. Molin. *in tract. de Hispan. primogen. lib. 4. cap. 9.* censent: jure stricto illa remedia non tolli per Principis auctoritatem. 28

Attamen aliud ex quadam decentiâ dicendum esse firmant nostri Dd. & post eos, Odd. *d. restit. in integr. q. 21. art. 8. n. 49. & seqq.* 29

Sed & stante priori Bellameræ opinione, certum tamen est, quòd sententia, aliudve factum Principis auctoritate, & cognitione subnixum, sine dubio inducat præsumptionẽ, quod læsio non intervenerit, cui standum est, donec petens restitutionem probet læsionẽ intervenisse, secundum Odd. *d. tract. q. 22. art. 8. n. 46.* Quam etiam urgentioribus probationibus probari oportet, stantibus præsumptionibus in contrarium, ut respondit Cephal *consil. 651. num. 27. lib. 5.* & Simoncell. *d. Decret. lib. 1. tit. 1. num. 60.* alios insuper ad id adducens. 30

Ob wol nun nach Anlaitung obiger deduction leichtlich zuvermercken/ daß die ex parte der Beklagten Herrn Vormündern gesuchte restitutio in integrum vnzweiffellich abgeschlagen werden muß/ also diß orts etwas weiters hinbey zuthun vnnötig were; So wollen wir doch zu allem Vberfluß die fürnehme rationes vnd Vrsachen/ derenthalb offtermelt beklagte Herrn Vormündere/ wider ihr pupillin, daß noch vnmündige Fråwlin T. ertheilte sententiam definitivam, für vnbillich/ irrig vnd den Rechten nicht gemäß erachten/ auch deßhalben dagegen ex persona prædictæ pupillæ restituirt zuwerden/ begehren/ mit wenigem erwegẽ.

Daß nun erstlich fürgewendt wird/ was massen diser Vrtheil/ gleich anfangs/ Herrn Hans A. von vnd zu C. Teutschen Ordens-Ritter/ für einen Mitbeklagten gesetzt werde/ da doch wahr/ daß derselb kein vereideter Vormünder sey/ er auch in Krafft seines Richter-

lichen

lichen Ordens / keine verpflichte Vormund-
schafft auff sich nemmen könne.
34 Inmassen noch ferner/ *fol. 41.* in der even-
tuali petitione declarationis sententiæ gebet-
ten wird / den genandten unschuldig beklagten
Herrn Johann A. als welcher kein verpflichter
Vormünder seye/ auch seines Ordens halber
nicht seyn könne / dessen Person auch der Be-
klageen Pupillin Fraw Mutter seelig zuvertret-
ten/ gerichtlich auff sich genommen/ auß disem
Proceß zulassen.
35 Es ist aber diser Einwurff gar wenig in
acht genommen: angesehen nicht er Herr von
C. allein condemnirt, sondern in der Urtheil
auch anderer die sich dises unmündigen Frau-
lins angenommen/gedacht werden/ also wann
gleich er Herr von Baumgart/ superfluè disi-
ores gesetzt/ hierauß doch kein nullität/ vel cau-
sa ad petitam restitutionem idonea erzwun-
gen werden köndt.
Beneben ist in der Fraw Klägerin Tripli-
ca *fol. 10. §.* alldieweil auch der Ritter. außge-
führt und gnugsamb angezeigt worden/ was
massen wolgedachter Herr von C. bey disem
Proceß in allwegen noch mit interessirt seye.
36 Ingleichem kan diser Ritter wegen seines
Standes allhie nicht gar außgeschlossen wer-
den: quamvis enim religiosus, etiam pro re-
ligioso, nisi pro consorte ejusdem litis, haut
possit constitui Procurator (aut etiam Cura-
tor) sine licentia superioris, nec item alium
constituere vel substituere queat, *Clem. Reli-*
37 *giosus. 3. d. Procur.* Hoc tamen gloss. ibid. in
verb. Religiosus, intelligit solùm de Claustra-
li, qui merito absq; licentia Abbatis vel Præ-
lati, pro suis in judicio intervenire nequit.
38 Weit ein andere Bewandnuß aber thut es
mit jenigen haben: welche dem hochlöbl. S.
Johanß oder Teutschen Orden beygethan/ dann
selbige den Prælatis, quos modo d. glossa à re-
gula illius Clementinæ excipit, in allweg gleich
zuhalten. Angesehen/ daß obschon selbige pro-
pter vota præstita, suo modo pro religiosis
zuachten: attamen non ita renunciant mundo,
ut nec patrimonia sua possidere, eaq; obstrin-
gere & obligare, & ita pro suis proximis de-
39 fendendo intervenire possint. Quippe dicti
milites sunt quidem religiosi, sed largo modo,
ideoque textus excludentes religiosos non
comprehendunt milites hosce, nisi dicatur
quicunque religiosus, Abb. *in rubr. de regu-*
40 *laribus.* Possunt item iidem bona acquirere
& Jurisdictionem, ac etiam succedere in feu-
da, Marc. Anton. Genuensis. *in practicab. Ec-*
clesi. quæst. 20.
41 Quodque religiosus, si habeat administra-
tionem seu dignitatem (quales notoriè sunt
milites Ordinis S. Johannis, aut etiam, qui
vulgò Teutonici vocantur,) Procurator al-
terius esse, & maximè pro sibi conjunctis a-
gere possit: præsertim quando nequeunt a-
lium habere, vel ita bonum, notat Abb. in c.
sopita, d. censib. ac facit *auth. licentia. C. de*
Episc. & Cler. l. petitionem. C. de Advoc. divers.
judic. gloss. *in c. præsentium, caus. 16. quæst. 1.*
Capell. Tholosan. *in annotat. quæst. 131.*
Insuper processus agitatus etiam cum reli-
gioso simplici; qui aliàs Procurator constitui 42
nequit, tenet, si non excipiatur, sed admitta-
tur, Capell. Tholos. *q. 124.*
Uber das/ ist beraits den 27. Augusti ent-
wichenen 1629. Jahrs durch ein Kaiserlich 43
Decret, so den Actis *fol. 145.* einverleibt / und
längst in rem judicatam gegangen/ mehr wol-
gedachtem Herrn zu C. den angefangenen Pro-
ceß wie sich gebührt / zuvolführen aufferlegt
worden.
Etwas mehr ansehen will dises haben/ daß
in der vermeinten petitione pro restitutione, 44
fol. 35. art. 105. & seqq. eingewendt wird/ es
gehe der Inhalt in Sitter gezogener Urtheil/
wie der contextus immissionis, tam in feuda-
lia, quàm allodialia bona außweise/ in allweg
auff das possessorium adipiscendæ.
Da doch auff solches niemalen einige actio
angestelt/ vilweniger die Beklagte pupilla, und
deren Vormünder darüber gehört. Sondern
die actio einzig und allein auff das possessoriū
retinendæ gerichtet gewesen/ ad retinendam
scil. & manutenendam possessionem, quam
actrices prætendunt, sese habuisse, & non ad
immittendum in possessionem, quam nun-
quam habuerunt.
Wie nun dises contraria seynd / possidere
& non possidere, also seyen auch angedeute 45
beede judicia possessoria adipiscendæ, ein an-
der zuwider/ dahero die Fraw Klägerinnen in
keinen weg contrarias, actiones zumal ange-
stelt haben können.
Wie dann auch eben daselbst *fol. 41. §.* zum
andern/ die Beklagte bitten/ sie in possessorio
adipiscendæ, als darüber sie zuvor niemalen
ihren beständigen Gegenbericht gethan / aller-
gnädigst zuabsolviren.
Aber hierauff wird erstlich zur Antwort ge-
geben/ daß die außgefallene Kaiserliche Urtheil/
auch auff das petitorium gar füglich gezogen
werden könne. Angesehen in petitione hære-
ditatis, welche disfalls ex parte der Fraw Klä-
gerinnen in allweg statt hat/ die Klag commu-
niter dahin gericht wird/ ut nempè actori bo-
na hæreditaria, cum fructibus perceptis à reo
restituantur: ut apparet ex traditis Schneide-
wini, *in §. actionum. tit. de petit. hæredit. n.*
74. fol. nobis. 1519. & Ordendorpii, *class. 5. act.*
5. fol. nob. 683. dahin auch in der Urtheil die
Beklagtin condemnirt und verdamt worden/
daß sie nämblich den klagenden Frawen/ und
dero jeden ihren gebührenden Kindstheil/ von
Zeit weiland Dieterichen deß Jüngern von T.
in Anno 1625. den 13. Decemb. beschehenen
Ableibens/ auffgeschobne Nutzungen und andere
accessiones zuzustellen und einzuantworten
schuldig seyn sollen.

46 Daß aber das in dem petitorio beederseits gehandlet worden/ ist aus den getruckten actis, an unterschiedlichen Orten / sonderlich in der Fraw Klägerin Replicis, & in eventum, conclusion-Schrifft/ *fol. 57. & seqq.* zusehen.

Vnd obwol ibidem, *fol. 60. & 66.* ut & *fol. 77. ac seq.* die Fraw Klägerin in præjudicium deß possessorii, sich in das petitorium nicht zu weit einstecken wollen / ist jedoch beederseits / so wol das petitorium, als possessorium außgeführt: wie die Beklagte in den getruckten actis *fol. 107. & seq.* selbsten angichtig seyn.

47 Noch weiter bereit hieoben ist in angezogenem Kaiserlichem Decret, *fol. 145. & seq.* der getruckten Actorum, den sampt lichen Beklagten aufferlegt worden/ in principali vorgewanter Einred / ungehindert/ jhre Special-Handlunng auff die jhnen hievor communicirte/ vnd zurecht insinuirte in actis beygelegte renunciationem, & respectivè reservationem hæreditatis paternæ, in bestimpter Frist einzubringen.

48 Welche Handlung in allweg auff das petitorium zuziehen. Inmassen dann / in erstangezogenen actis, *fol. 177.* die Beklagten selbst agnosciren vnd setzen/ daß sie zwar das possessorium wol gantz vnd gar vorbey gehen könden/ weil Höchstermeldtes Kaiserliche Decret, nur auff die renunciationem & respectivè reservationem hæreditatis paternæ, vnd also das petitorium gerichtet.

Worauff auch sie Beklagtin / *f. 187. & seq.* von jhrem vermeinten jure in petitorio, weitläuffig handlen / vnd darauff *fol. 199.* in solchem petitorio beschlossen / auch *fol. 208.* die petitionem in petitorio widerholen. Dahero destomehr zuschliessen / daß die Kaiserliche Vrtheil vermutlich auff das petitorium gerichtet sey. Cùm sententia ex libello, aliisq; actis interpretationem sumat: Per jura vulgò vulgata. Darumb auch nicht vonnöhten gewest/ daß das petitorium jhnen Beklagten/ vorbehalten werde/ wie sie sich in jhrer petitione, pro restitutione in integrum, *fol. 42. §.* nicht weniger deßhalben vermeintlich beschweren / auch mit noch mehrerm Vnbedacht dabey setzen / daß auff das petitorium niemaln geklagt worden.

49 Neben dem die Römische Kaiserliche Majestät/ in suo supremo Consistorio, præsertim inter viduas & orphanos, *tot. tit. C. quando Imp. inter pupill.* & vid. Gail. *1. observ. 1.* (solâ causæ veritate inspectâ, ad sopiendas etiam finiendasque sumptuosas & inter conjunctas maximè personas, admodùm odiosas lites) remotis apicibus juris zuentscheiden/ vnd was recht oder billich/ außzusprechen befügt ist.

50 Imperator quippe causas summariè examinare, & de plano, sine strepitu ac judicii figura, sublatis etiam omnibus solennitatibus juris positivi, iis quoq; in causis procedere potest, ubi aliàs solenniter esset procedendum. *l. apud quem. de manumiss.* Marant. *in processu Iudic. distinct. 9. nu. 3. & 8.* Rodolfin. *d. Ducib. Ital. n. 216.*

Huc pertinet judicium Salomonis *3. Reg. c. 3.* ubi singularem processum observavit, regulari juri planè difformem, nec nisi Regi competentem. Imperator itidem potis est / ferre sententiam, haut conformem libello, Jas. *in l. 1. n. 21. & seq. d. edend. & in l. 1. d. Constit. Princ.* & legibus etiam difformem ac pro arbitratu. Christophor. Besold. *tract. d. jurib. Majest. fol. 162. n. 5.* 51

Auß welchem noch ferner erfolgt / daß ex abundanti gesetzt / es seye die Kaiserliche Vrtheil ad possessorium adipiscendæ vermeint / auch solches nicht angestelt oder darinnen submittirt, selbige jedoch nichts destoweniger Krafft vnd Bestand haben köñe. Angesehen/ der Fraw Klägerin Heuratsbrieff / wie in vnserm nächstigen Responso juris, mit mehrerm erhärtet / auff jetzt begebnen Fall / ein vnwiderrebliche clausulam redintegrationis in sich hält: zumal der gemeine Vatter / Herr Wilhelm von T. solchen von jhme selbst geschloßnen vnd bestätigten pactatis entgegen / in seinem fürgegebenem Testament nichtzit verordnen können. Zumal solches Testament/ wie geliebtes Gott/ zugleich hernach/ etwas Anregung beschehen soll allein in favorem masculinæ lineæ, & quamdiu ea duraverit, vermeint gewest / auch dem Sohn/ weilund Herrn Theodoro von T. darin kein anderer Vortheil / dann intuitu masculorum ab ipso descendentium, gegönnet worden. 52

Also/ daß die in offt angezogener petitione pro restitutione in integrum, *fol. 36. art. 109. & seqq.* vermeintlich gesetzte vnd einig ausser erstgedachten renunciationibus, & paterno testamento, vbel angezogene Behelff/ damit Gegnere angedeutes possessorium adipiscendæ zu hintertreiben sich vnternemmen / ledig nichts taugen. Cùm præsertim in prædicto paterno testamento, expressa relatio ad pacta dotalia Dnn. Actricum, in quibus illa conditionata renunciatio inseritur, fiat. Et ita vigore illius clausulæ resolutivæ & reintegrativæ possessio per mortem ultimi masculi reddita fuerit vacans, eamque si Dnnæ Actrices personaliter & corporaliter nondum apprehenderint, in illam tamen omninò debeant immitti. 53

Constat enim clausulam illam redintegrativam haberi instar fideicommissi pacto constituti. Et porrò fideicommissarium illum, qui propria auctoritate capere potest fideicommissum, & immissionem in bona restitutioni obnoxia petere posse. Cæsar Argelus, *in tr. d. legitimo contradictore ad l. fin. Cod. d. Edicto D. Hadr. tollend. quæst. 2. art. 5.* 54

Nec hîc locum habere potest, quod aliàs dici solet, fideicommissarium propria auctoritate possessionem capere non posse: sed eam capere debere à manu hæredis. l. *restituta. l. facta.* ubi Dd. *ff. ad Trebell.* Cephal. *consil. 37. n. 35. libr. 1.* In nostro namque casu, res hæreditariæ à rea legitimè non detinentur, nec 55

ea-pro-

ea, propter sexus in Testamento, Dn. Wilhel-
mi, prælati defectum, pro tali haberi debet, in
quâ filiæ Dn. Testatoris, intermortuâ ejus ma-
sculâ stirpe, hæreditatem suam capere debe-
rent. Cùm potiùs ex æquo ad hæreditatem il-
lam admitti debeant utriq; litigantes.

57 Et porrò, ab hærede in fideicommissarium,
ea ex ratione, ipso jure non transeunt actio-
nes: quia hæres priùs Trebellianicam detra-
here debet, Bart. *in l. 1. C. commun. de legat.* No-
stro autem in casu, quia Trebellianicæ mini-
mè est locus, cùm res in eum planè redierit ca-
sum, ac si jam modò Wilhelmus de T. nullis
relictis masculis, obiisset, id quod in priori no-
stro Consilio latiùs deductum fuit. Indè se-
quitur, nos hîc versari eo in casu, ubi immissio
extra omne dubium sit concedenda.

58 Porrò quoq; de Jure Canonico, ac pro
æquitate illius juris ad tollendos varios circui-
tus (& ex rationis identitate, in summi etiam
Cæsaris Aula) circa restitutiones istas, actio-
nes absq; alia restitutione verbali ipso jure trã-
seunt in fideicommissarium & illas exercere
potest, sicq; semper immissioni est locus. Bald.
*in cap. præsentia. per illum text. n. 31. extr. de pro-
bat.* quem sequitur ibid. Dec. *sub n. 9.* Guil. Be-
nedict. *in c. Raynutius. in verb. si absque liberis.*
59 *& 2. num. 85.* ubi dicit, de æquitate Juris Cano-
nici opus non esse aliqua restitutione ver-
bali aut reali; & hodiè cessare multas vanas
subtilitates, & circuitus inanes: & sic vidisse in
Parlamento Tholosano Marc. Anton. Peregr.
60 *tract. d. fideicommiss. art. 2. num. 62.* ubi hoc post
Honded. *consil. 26. numer. 24. vol. 1.* ampliat,
sive fideicommissarius petitorio sive possesso-
rio agat additq; nunquàm se verbalem resti-
tutionem practicasse, aut practicatam vidisse.

61 Ac etiam circumscripto renunciationis im-
pedimento, fœminis debetur successio in bo-
nis parentum & fratrum jure hæreditario &
ab intestato, Honded. *consil. 16. num. 34. libr.*
62 *1. & consil. 14. num. 2. libr. 2.* Sicque illis com-
petit remedium quorum bonorum, *l. 2. C.
quor. bonor.* Dec. *consil. 424. num. 10.* latissimè
Menoch. *d. adipisc. remed. 1. num. 33.* Rot. *decis.
115. num. 1. part. 1. recent.*

63 Nec impedit, quòd immissio etiam in feu-
dalia bona concessa fuit. Est enim communis
Interpretum sententia, quòd quotiescumque
in hæreditate aliqua bona allodialia reperiun-
tur, vel saltem dubitari potest, an aliqua allo-
dialia cum feudalibus sint permixta, non esse
retardandam missionem in possessionem omni-
um tàm feudalium, quàm allodialium bono-
rum, Curt. Iun. *consil. 41. num. 1.* Roland. *con-
sil. 2. num. 45. & consil. 93. num. 43. libr. 3.* ubi
inquit, discussionem feudalium & allodialium
bonorum, quandò illa commixta reperiuntur,
non esse in possessorio faciendam, sed ad pe-
titorium reservandam, Menoch. *consil. 180.
num 32. lib. 2.*

64 Cùm enim incertum sit, quæ bona ad filiam
spectent vel non, certum autem sit, aliqua ad
illam spectare, non est suspendenda immissio
pro ea parte, qua certum est, omninò eam im-
mittendam esse. At non potest in eam partem
immitti, nisi in omnia bona, & sic etiam in
feudalia immittatur. Ergò, &c.

Porrò, etiam discussiones aliam indaginem 65
requirentes, in Judiciis summariis non per-
penduntur, unde etiam non faciunt legitimum
contradictorem in judicio *l. 2. C. d. Edict. D.* 66
Hadr. toll. Rol. à Vall. *cons. 1. num. 25. vol. 1.* At
separatio & liquidatio bonorum feudalium ab
allodialibus requirit altam & diligentem inda-
ginem, ergò non perpendetur in judicio im-
missorio, quod summarium est, sed concessa
immissione terminabitur postea in judicio or-
dinario petitorio, illud, quæ bona feudalia, nec
ad fœminas transitoria existant.

Das Petitorium aber belangend/ ist selbiges 67
ebenmessig in unserm nächstigen Consilio weit-
läuffig illustrirt/ auch an jhme selbsten auff
seiten der Frawen Clägerinnen also richtig/ daß
man sich gar nicht zu förchten/ ob gleich in vil
angeregter petitione pro restitutione in inte-
grum *fol. 44.* jhnen Frawen Clägerin und son-
derlich dero Schrifftstellern alles/ so sich dißfals
zutragen würdt/ auff jhr Gewissen/ und ver-
antwortung bey dem gerechtem Gott an jenem
grossen Tag/ anheimbs gewisen werden will.

Und irret nicht/ daß ex adverso eingewendet/ 68
es seye die clausula reservativa oder redintegra-
tiva successionis, post semel factam fœmina-
rum exclusionem, per successionem Theodo-
ri, ejusq; filii gantz erloschen.

Etenim verba illa dotalium pactorum, 69
krafft deren die Frawen Clägerinnen/ auff den
Fall keine Eheliche Mañs Erben mehr vorhan-
den weren in jhres Vatters Gütern/ wie dieselbe
von seinem Männlichen Stamm und Erben
verlassen/ ererben und mit theilen/ und keines
wegs von denselben außgeschlossen werden sol-
len/ etc. omninò continent conventionalem fi-
deicommissariam substitutionem, nec sine ab-
surditate aliter intelligi possunt, quàm quod
bona â patre relicta, quamvis post patris mor-
tem jam facta fuerint fraterna, nihilominus
tamen post masculorum descendentium de-
fectum, ad ea Dnn. Actricibus regressus de-
beat patere.

Hocq; clarè patescit ex eo, quod dicitur, 70
jhres Vatters Güter/ wie dieselbe (NB. nicht
von jhme dem Vatter) von seinem (putà deß
Vatters) Männlichem Stammen und Erben
verlassen. Cùm ergo pactio coarctata sit ad bo-
na paterna, quæ in ultimi masculi hæreditate
reperirentur, apparet collatam fuisse successio-
nem & regressum filiarum renunciantium in
eum casum, quo fratres, aut eorum filii mascu-
li jam patri successerunt. arg. traditor ab Ant.
Faber. *de error pragmat. decad. 27. err. 5. num. 3.*
Et hac etiam de re latius actum fuit, in nostro
jam anteà dato Responso.

71 Ac licet interim dum supersunt fratres aut eorum descendentes, bona sint fraterna, tamen cum desinunt esse capaces, id est, deficientibus masculis, bona jam etiam desinunt esse fraterna & secundum primævam naturam jam pro paternis iterum habentur.

72 So hindert auch nicht/ daß *fol. 189.* der getruckten Acten/der §. würde aber jhr rc. in contrarium eingeführt/ dann selbiger §. (wie wir auch in unserm vorigen Consilio angezeigt/) non de bonis aut successione paterna sed fraterna, & quidem eum in casum, quo alius frater aut masculus superesset, in quorum favorem renunciatio facta fuit, zuvernemmen. Et specialiter etiam hoc est notandum, quod in §. §. sequentibus distinguitur inter patrimonium & aliundè acquisita fratrum Ecclesiasticorum bona.

73 Wie in gleichem kein Irrung bringt/ was *f. 32. & seqq.* der petition, pro restitutione, in integrum, ex Gailio *lib. 2 observ. 148. n. 10.* eingewendt/ubi dicit, firmam esse conclusionem, filiam per renunciationem successionis paternæ non censeri perpetuò exclusam, sed tantùm quoad usque supersint masculi, proindeque, si fratres, quorum favore renunciatio facta est, PATRE ADHUC SUPERSTITE, è vita decedant, filia, non obstante renunciatione, ad successionem patris admittitur, &c.

74 Quia ille, eo loquitur in casu, ubi renunciantes nihil pactæ sunt de regressu, deficientibus post patrem, masculis: at nostro in casu aliter factum fuit.

75 Wie auch diß/ so in prædicta petitione, *fol. 31. & seq.* de notorio Germaniæ consuetudine eingeführt/ als unerwiesen/ und der kundtbaren observantz entzegen/ fürnämblich aber derenthalb wenig zuachten/ weil diß orts einig und allein auff den Verzig und wortlichen Innhalt desselben das absehen zunemmen/ doch meniglich wissend ist/ daß die Verzig der wolgebornen und Adelichen Töchtern nicht gleiches Innhalts/ auch die Reservatio deß ledigen Anfalls auff vil unterschidliche Weiß bestimpt zuwerden pflegen.

76 So mag auch nit hinderlich seyn/ was *f. 33.* offtvermelter Petition/ de bonis feudalibus eingestrewet/ daß auch die feuda fœminea, hæreditaria emptitia, ac quoque ex allodio à Vasallis spontè in feudum recognita, den Söhnen: & ita in nostro casu, Herrn Theodoro von T. sororibus omninò exclusis, zum Voraus gebüre/ per tradita Vultej. *lib. 1. feud. c. 9. num. 49.* ubi dicit, id uno ore omnes concedere. Rosenthal. *de feud. cap. 7. concl. 35.* Gothof. Anton. *disput. feud 6. thes. 5. lit. a.* ubi ait, illud communi omnium Doctorum voto indubitanter verum esse. dahero Gegnere schliessen wöllen/ daß dergleichen feuda, post mortem filii, auff selbiges descendenten gelangt/ und die Fraw Clägerinnen/ als Collateralen dabey nichts zusuchen haben.

Dann neben dem bereit in vorigen Actis eingeführt/ daß wenig feuda, imò nur etliche jura feudalia enthalben/ (quæ unà cum teritorio allodiali, ad quoscunq; possessores transire solent, per tradita Christoph. Besold. *decad. 1. consil. 4.*) Illud etiam constat, quod in feudis præsentibus uti purè & merè hæreditariis, sororibus etiam regressus detur, quod multis rationibus confirmat, post Isern. Afflict. Bursat. Menoch. & alios Vultei. *de feud. lib. 1. c 9. num. 14.* Hartm. Pistor. *quæst. 36. num. 11. usq. ad num. 36.* Et hæc quoque opinio, non displicuit Cameræ Imperiali in causa Hirschorn contra Hirschorn. Judicatur enim de talibus feudis, sicut de reliquis rebus hæreditariis, neq; Brocardicum, quod fœmina semel exclusa perpetuò excludatur, eo in casu, in favorem neptis locum habet, Gail. *2. obs. 148. n. 4. usq. ad fin.* 77

Das Testamentum paternum Herrn Wilhelmi T. betreffend/ dessen man sich ex adverso in der petition pro restitutione behelffen/ auch *fol. 38.* darauß schliessen will/ daß wann die Clegerinnen/ als welche im Vätterlichen Testament nicht universaliter in: oder substituirt/ mit jhrē versprochenē dote, so sie loco institutionis & legitimæ empfangen/ nicht zufriden sein wollen/ daß sie dannoch vermög der Rechten weiters nichts/ dann allein die legitimam fordern könden. 78 79

Würde hierauff mit Grund geantwortet/ daß wolgedachter Herr Wilhelm von T. in solchem Testament allein auff den Manns-Stam gesehen/ auch seines Sohns Töchtern gar nicht melioriten/ oder das selbige weiters/ dann seine aigne Töchtern empfahen sollen/ verordnen wollen. Darumb er dann in solch seinem Testament sich auff seiner Töchtern anjetzo der Frawen Clägerin renunciation oder verzicht außtrucklich gezogen/ also daß selbige verzicht tanquam relatum in referente begriffen/ & ita pro parte ipsius Testamenti zuhalten/ dahero dann stantibus hisce renunciationibus und so lang selbige per insertam Clausulam redintegrativam, eveniente scil. casu deficientium masculorum, nicht erleschen/ sondern in jhren cräfften seyn/ das Testament auch gültig verbleibt. Im widerspil aber/ wann nämblich des Herrn Testatoris Manns-Stamme abgeht/ nothwendig auch dises sein Meinung gewesit sein muß/ daß wann der verzig gefallen/ also die verzigene Töchtern nach außweiß deß vorbehalts wider ein regreß haben können/ zumal das Testament selbsten/ als welches auff offtgedachten verzig gegründet/ sein Würckung verlihren solle. 80

Angesehen solches Testament wie selbiges die Gegnere deuten/ mit deme/ was der verzig und dessen clausula redintegrationis, den Töchtern/ als jetzigen Frawen Clägerinnen nach absterbung deß Mannlichen Stammens günnet/ simùl & unà ledig nicht bestehen kan.

Dabey dann/ & ne pacta dotalia à patre cōfirmata, & per relationem, ac ex Juris interpreta- 81

preta-

pretatione in ipso Testamento comprehensa, sibi invicem contradicere videantur, nothwendig dises Testamentum paternum, & quatenus solches in favorem filii gerichtet/ den verstand haben muß/ut valeat salvo tamen omninò illo fideicommisso, quod ipsius Patris consensu in pactis dotalibus Dnn. Actricum an-
82 gesetzt oder bestimmet worden.

Nec impedit, quod filius Theodoricus Dnn. Actricum frater condiderit Testamentum, & sic reintegratio successionis cessare videatur: quia non tractatur de bonis & successione ultimi descendentis masculi, sed de reintegratione ad bona communis Patris, & propterea finita linea masculina, non refert, quod frater ex prærogativa sexu succedens, fuerit testatus,
83 arg. tradit. ab Honded. *consil. 6. num. 23. & 29. vol. 1.* aliàs Clausula redintegrativa renunciationi ita solicitè inserta, omninò elusoria redderetur, & esset in facultate gravati deludere fœminas vigore pacti vocatas sive substitutas, quod non est dicendum, ut in terminis substituti per fideicommiss text. est, *in l. fideicommissum ff. d. condit. & demonstrat.* latè Mantica *de conject. ult. volunt. lib. 11. titul. 14.*
84 *numer. 19.*

Et cum sola causa exclusionis fœminarum fuerit favor masculorum, masculis cessantibus fœminæ, quæ aliàs successissent, reintegrari debent, Socin. *consil. 10. num. 9. vol. 3.* Put. *decis. 197. lib. 2. in antiqu.*

85 Wann dann auß dem/so anhero kurtzlich recapitulirt / aber in unserm vorigen Consilio weitläufftig deducirt worden/zu verhoffter genüge erscheinet/daß die Kaiserliche/oder von jhrer Kaiserlichen Majestät/Hochlöblichem Reichs-Hofrhat ertheilte Urtheil aller Rechten/ und der Billichheit selbsten gemäß/ zumal die Frawen Clägerinnen/æquè in possessorio adipiscendæ, ac petitorio, wol fundirt/auch exadverso, dagegen ledig nichts auff die Bahn geführt/ darumben die gesuchte Restitutio in integrum zugestatten/also ist ebenmässig die eventualiter begerte Declaratio sententiæ, vberflüssig und ledig nicht von nöten/weil bevorab solche Urtheil für und an sich selbsten lauter guug/ und den Herrn Beclagten/ nur zuhell für die Augen scheinet/ auch die gegnerische Zweiffel also bewandet. daß/ wann die Urtheil jhrem vermeinen nach zu declariren/ solche vilmehr gäntzlich evertirt/ reformirt oder vmbgestossen / dann erläutert würde.

Dann/ was erstlich/ Herrn Johann A von C. Teutschen Ordens Ritter angelangt/ und ob selbiger auß disem Proceß zulassen / ist bereits hieoben Anregung beschehen/auch für sich selbst zu der Hauptsach nicht gehörig.

So könden für das ander die Herrn beclagte in possessorio adipiscendæ gar nicht absolvirt werden. Angesehen/ sie hieobverstandner massen/bereits in petitorio, & ad restituendum hæreditatem quæstionis condemnirt seynd: Auch dise/in der Urtheil sich befindende Wort/ (zu jhrem und dero jeder gebürendem Kindstheil) allhie gar wol disen Verstand haben können/daß die Frawen Beclagtin / wie sonst in petitione hæreditatis zubeschehen pflegt/*l. licet. 10. ff d. petit. hæred.* für Erbinen jhres Herrn Vatters S. Verlassenschafft genant und erclärt
worden. Ac etiam vocula immittiren / oder in 86
ein Erbschafft einsetzen: fürnämblich/ so in petitorio gehandlet/ oder von den Herrn Richtern/den Partheyen das petitorium außzuführen aufferlegt/schwerlich einen andern Verstand leidet/ dann daß der Actor jure hæredis, und als ein rechter Erb/in strittige Erbschafft eingesetzt seyn sol: da auch schon solches nicht were/ sondern die Urtheil auff das possessorium adipiscendæ zuziehen/ seynd doch ex adverso kein solche Ursachen de novo angezeigt worden/darumben die Herrn Beclagte in eo puncto zuabsolviren weren.

So würde für das dritte begehrt: Es geruhen jhre Kaiserliche Majestät/allergnädigst zudeclariren/was doch / durch die fahrende Verlassenschafft zuverstehen: Angesehen deren keine mehr vorhanden/so in Wilhelms von T. Verlassenschafft gehörig: sondern hätte Dietrich von T. S. dieselbe seiner hinterlassenen Gemahelin legirt und geschenckt / dessen auch zuthun volkommene Macht und Gewalt gehabt.

Es hat aber Herr Dieterich von T. solche 87
mobilia, als rem alienam & restitutioni obnoxiam nit verschencken können: Es stund auch jhme selbige in dem vätterlichen Testament/ anderst nicht/dann so lang der manliche Stamm in esse, außgemacht worden. Cumque filius Theodorus gravatus fuerit restituere, quicquid ex paterna hæreditate ad eum pervenisset; quod jam suprà & præsertim, in priori nostro responso liquidò probatum fuit.

Exindè sequitur eum non potuisse bona dilapidare, frustraque objicitur, quod in Testamento paterno ponitur, daß der instituirte Sohn Theodorus seiner Verwaltung/und General Administration halber/ den vbrigen deß Herrn Testatoris Kindern/oder sonsten jemanden anders keine Rechnung und reliqua, Red und Antwort zugeben schuldig seyn solle / rc. Dises ist in allweg von solcher Administration zuvermercken/ welche der Herr Vatter jhm bey Lebzeiten gestattet/dann nach dessen seeligem ableiben/ist er der Sohn/als instituirter fiduciarius hæres, doch cum onere restituendi bona accepta, bonorum illorum Dominus. und also nicht vonnöten gewesen/ daß jhme einige Rechnung seiner Administration/da allein von dem Capital nichts abgehet nachgelassen werde.

Beneben/ und weil der Herr Vatter offtwol- 88
ermeldt seinem Herrn Sohn Theodoro getragnen Administration halber sonsten schuldige Rechnung remittirt/hat wolbesagter Herr Testator damit gnugsamb zuverstehen geben/ daß er auch in seinem Testament/ ad casum fidei-

com-

comissariæ restitucionis ein absehen gehabt/ vnd selbsten befunden/ daß in casu redintegrationis filiarum, sein Herr Sohn/ von dessen Frawen Schwestern zu gebührender Rechnung angehalten werden möchte/ darumben er jhm selbige expresse nachgelassen/ welche Remissio/ wann die Frawen Töchtern/ nach jhres Herrn Vatters Tod/ in omnem eventum außgeschlossen/ vnd mit einem legato rei certæ, in perpetuum hingewiesen sein solten/ gantz frustranea, imò ridicula vnd ledig nicht vonnöten gewesst were.

Es ist auch die V. vnd Z. Schuld/ quod obiter addere placuit, Herrn Theodoro von T. gar nicht prælegirt/ sondern allein verordnet worden/ daß selbige vnder der andern Erbschafft begriffen seyn solle. Ergò eodem jure censenda sunt nomina illa quibus institutus est Theodoricus, & ad quæ propter casus contingentiam nunc regressus sororibus patet.

89 Quartò darff es keines declarirens/ was den Frawen Clagerinnen zu erkandter Kinds-theil für ein quota hæreditatis Herrn Wilhelmen von T. seye. Angesehen nuhn mehr allein drey Erben/ als beede Frawē Clägerin vnder jetziges Beklagten vnmündige Fräwlin in acht zunemmen/ weil die andern Geschwisterige entweder vor dem Herrn Vattern oder doch in Geistlichē Stand respectivè abgeleibt oder sich noch enthalten/ vnd was die Fräwlin Margrethain anbelangt/ selbige zugleich von beederseits streitenden Parthenen geerbet worden/ weil zwar der Herr Vatter diser Fräwlin exemplariter propter mentis impotentiam, seinen Sohn Herrn Theodorum substituirt/ solche substitutio aber/ weil der substitutus ante institutam Todts verblichen/ nuhnmehr expirirt/ also expressa dispositio pactorum dotalium, § 8 in casum, qui nunc contigit, concepta, gevolgt werden muß.

90 Es seind auch die Frawen Clägerinnen gar nicht mit der legitima abzuweisen: Angesehen sie nicht in legitima instituirt/ sondern in favorem masculorum mit einem vil ringern abgewisen/ doch sich deßhalb wegen beschehener renunciation/ auch einig dem Manns Stammen zum besten/ so lang selbiger gewehre/ damit willfährig contentiren lassen. Anjetzo aber intermortua stirpe masculina ad totam hæreditatem vnd was jhnen nämblich (seposita renunciatione, remoto etiam dessen darauff gerichten Vätterlichen Testaments) gebührt hette/ billich redin-
91 tegrirt zuwerden begehren: Regulare enim est, reintegrationem dari in illis bonis, in quibus præcessit exclusio, *c. 1. & 2. & 3. qu. 1. §. cum qui in fin* Paris. *cons. 105. num. 2. lib. 3.* Odd. *de restitut. in integr. qu. 1. num. 45.* Gail. *obs. 61. n. 15. lib. 2.* Surd. *cons. 79. num. 8.*

Ac faciunt tradita Aretin. *cons. 143. in pr.* Corn. *cons. 233 num. 1 & 2. lib. 4.* Socin. Jun. *consil. 81. num. 7.* Rimin. Jun. post alios quos refert *consil. 31. num. 19 lib. 1.* Gabriel. *consil. 8. & seqq. lib. 2.* Hondcd. *consil. 14. num. 1. & consil. 40. num. 40 lib. 2.*

Zum Fünfften würde den Frawen Clägerin- 92
nen vngütlich auffgetrungen/ vnd ex adverso gesuchte declaration dahin zurichten begehrt/ daß die hæredität Wilhelms von T. in statu, quo vnd wie sich dieselbe zur zeit absterbens deß Jünglings Dieterichen von T. befunden/ anzutretten/ vnd dahero auch pro quota & rata alle darauff hafftende Schulden zubezahlen/ vngeachtet sie durch Wilhelmen von T. oder durch dessen Sohn Dieterichen von T. S. post mortem patris contrahirt vnd gemacht worden.

In erwegung die Frawen Clägerinne nunmehr nicht jhren Brüdern/ sondern jhren Herrn Vattern zu Erben begehren/ darumben vber die Vätterliche Schulden keine fernere jhres theils zu agnosciren verbunden seind.

Wie solches ohne das die kundtbare Recht 93
dem Fidejussorio hæredi, keine Schulden/ die der Fiduciarius gemacht/ zuentrichten aufferlegen. Warnach auch das Vätterliche Testament/ darinnen die Fraw Clägerin verzüg/ una cum sua clausula redintegrativa, omnibusque suis qualitatibus widerholet/ in allweg zuverstehen vnd außzulegen ist.

Fürs Sechste/ die Accessiones belangendt/ 94
haben selbige ex natura institutæ actionis, es sey gleich das possessorium oder petitorium gemeinet erkennt werden müssen: cum notissimi juris sit, id quod vel naturaliter vel civiliter rebus hæreditariis accedit; ut sunt alluvio, usuræ, &c. hæreditatem augere, *l. post SConsult. 20. & l. per servum. 32. l. illud. 40. § Prædo. l. heret. 51. in pr. l. si possessor. 52. cum similib. ff. de petit. hæreditat.*

Wann nun post mortem Weiland Herrn Dieterich deß jüngern von T. sämbtliche accessiones sich eraigen/ vnd sich in puncto liquidationis befinden/ seind selbige von Recht vnnd Billigkeit wegen/ die Frawen Clägerinnen pro sua rata zuzustellen.

Fürs Sibende aber kan den Beklagten das Petitorium darumb nicht vorbehalten werden: Weil sie berait per jam suprà deducta darinnen condemnirt worden.

Vnd weil auß disem allem gnugsamb erhellet/ daß die Kayserl. Reichs Hoffraths Vrthel lauter gnug vnd vberflüssig dero ein declaration begehret/ als würdt ebenmässig ohnvonnöhten seyn/ daß von der Röm. Keyserl. Majestat sonderbahre Commissarii, in puncto restitutionis & declarationis sententiæ, allergnädigst verordnet werden.

Quemadmodum, &c. Actum in Collegio nostro, den 12. Octobris, Anno 1630.

Consilium CLXXXIII.

In casu veneficii: ubi etiam quæritur: Ob das angeben viler hingerichten Hexen/ zur *captur* vnd *tortur* gnugsamb oder nicht?

Dem-

DEmnach der Hochge-
bohrne. Graff vnd Herr/
Herr Ludwig Grafe zu N.
an vns Decanum vnd ande-
re Doctores der Juristen
Facultät bey gemeiner Ho-
herschul zu Tubingen in gnaden gesunnen/ vber
hievorgehende speciem facti vnd außführlichen
bericht/ (Annam. Mariam Conradin der Hex-
rey halb verhafftin betreffende) vnser Rechtlich
Bedencken decisivè zuentdecken/ auch daß
Hochgedacht ihre Gr. Gn. wir noch ferner in
vnderthönigkeit informiren wolten/ was mit
1 denen Persohnen/ eben dises Lasters halber/ von
fünff biß in dreyzehen/ sibenzehen/ auch neun-
zehen hingerichten Hexen angegeben worden/
vorzunemmen seye? Ob nämblich auff solche
Besagung dieselbe zur verhafft gezogen/ vnnd
da sie auff vorgehende gütliche examination
nicht bekennen wolten/ alßdann mit Peinlicher
Frag de jure, mögen vnd köndten angegriffen
werden.

Vnd aber ihrer Gr. Gn. wir in mehrerm
vnderthöniges gefallen zuerweisen willig seind/
auch sonsten wegen vnsers tragenden Ambts/
was zu beförderung der lieben Gerechtigkeit
dienet/ins Werck zusetzen/ vns schuldig wissen;
Als haben wir nicht allein in gesagtem berichte
sich befindende Vmbstand/ sondern auch vns
mit vberschaffte inquisitions protocoll/ vnnd
respectivè darauß gezogene extractus Collegia-
liter vnd mit fleiß vberlesen. Aber fürs Erste
vnsers theils nit befinden können/ daß obge-
nandte verhafftin noch zur zeit an Leib vnd Le-
ben zustraffen.

2 Dann obwol sie selbsten angichtig ist/ daß
sie sich zu der Zaubery verführen lassen/ GOtt
dem Allmächtigen abgesagt/ vnnd dem Feind
Menschlichen geschlechts zugefallen/ sich in des-
sen Namen widerumb tauffen/ vnd einem Teu-
felsbuln verkupplen lassen/ darauff auch mit
selbigen zu zerscheidenen mahlen beygeschlaf-
fen/ Hexendäntz vnd dergleichen Convent be-
sucht &c. Auff welchen fall/ etiam nullo edo-
cto nocumento, hominibus animantibus se-
getibusve illato, fast in gemein die practici da-
hin schliessen/ daß die Hexen extremo suppli-
cio vnd mit der Todtstraff anzusehen seyen/
quemadmodum multis probat Herman. Ge-
hausen pandectarum Professor Rintelensis
in processu iuridico contra sagas, quaest. 2. ubi
3 etiam *ad artic. 109.* Constitutionis Carolinæ,
qui in contrarium adduci solet, aliasque ob-
jectiones Wierianorum sufficiẽter respondet;
& simul in sequent. quæst. probat, sagas seu
Lamias realiter & verè pactum cum dæmone
inire, venerem exercere, ac quoque earum
nocturnos Conventus plerumque reales ac
veros non imaginarios seu illusorios esse. Con-
sentit quoad pœnam decollationis aut strangu-
lationis, tanquam mitiorem, Berlich. *tom. 4.
concl. 5. n. 70.*

4 Weil jedoch dise Meinung etwas zweifeli-
ges (obgleich deroselben regulariter billich anzu-
hangen: Fürnämblich propter apostasiam &
abnegationem divini Nominis admodum hor-
rendam) vorderst aber in gegenwertiger sach et-
lich vnderschidliche circumstantiæ zubefinden/
die vns allerhand nachdencken erwecken. Als
wolten wir im fall selbst tragenden Richterliche
Ampts/ von solcher Regul dißorts abweichen/
vnd berait obverstandne mitiorem sententiam
apprehendiren/ weil nämblich die Verhafftin
(1) von ihrer aignen Mutter/ in der jugendt ver-
führt/ vnd in solchem alter zu disem Laster ver-
laitet worden/ daß sie gleichsamb selbiger tenta-
tion nicht widerstand thun können.

So ist auch (2) ihr Bekandtnuß durch diß/
so sie jüngst den 10. Semptembris außgesagt:
Sie muß ein Hex sein/ dann die Pein zwing sie
darzu solches zusagen. Item/ ehe sie sich wider
Peinigen lasse/ ehe woll sie alles obige gestehen
vnd dabey verbleiben/ &c. etwas elevirt/ vnnd
zweifelig gemacht worden confessio autem cer- 5
ta, indubitata, minimeque varians, aut vacil-
lans, adesse debeat; ut quis ex eâ ad Mortis
supplicium condemnari queat. *per jura vulg.*
præsertim ubi nullum in oculos Judicis incur-
rens delicti corpus adest.

Beneben seind (3) gute indicia einer verhoff- 6
ten würcklichen Buß enthalben/ weil bevorab
vermög ihrer letsten Bekandtnuß sie deß außfah-
rens/ vnd obverstandner Teufelsbulschafft ein
geraume Zeit/ vnd solang sie jhren Ehemann
hat/ sich enthalten.

Hingegen vnd fürs Ander/ weil mehrbesagte 7
verhafftin ihr vorige confession nicht allerdings
revocirt/ sondern noch darauff bleibt/ daß sie ein
Hex gewesen/ könden wir gar nicht rahten/ daß
selbige per sententiam loß gesprochen/ sondern
weren mehrers der Meinung/ daß sie gegen be-
zahlung ihrer Atzung vnd andern jhrethalb auff-
gewendten Vncostens/ (darvon hernach wei-
ters) für dißmal wider zu ihrem Mann vnnd
Kindern gelassen/ doch neben der gewohnlichen
Kirchenbuß/ ein geschworne Vrphed/ auch wo
müglich/ Bürgschafft von ihr auff vnd ange-
nommen werden sol/ daß sie nicht allein biß auff
fernere begnadigung sich in dem zehenden der
Statt kleinen Hewbach/ oder da sie sonst seß-
hafft/ verbleiben/ sondern zumal jederzeit auff
erfordern bey der ordenlichen Obrigkeit sich ge-
horsamblich einstellen wolle.

Entzwischen köndte ihr durch die Herren 8
Pfarrherren oder Seelsorgern mit Vnderrichte
vnd Trost zugesprochen/ auff ihr thun vnd lassen
fleissige acht geben etwan zu zeiten ihre Kinder
was sie von dero lernen/ oder vnderrichtet wer-
den/ fleissig examinirt oder gefragt/ vnnd da sie
sich weiter suspect erweisen/ vnd kein besserung/
sondern vilmehr erscheinen solte/ daß selbige di-
sem Laster noch ferner beharrlich anhangẽ/ ihre
Kinder oder jemand ander verführen/ auch etwã
Vich oder Leuthen Schaden zuzufügen/ sich vn-
dernemmen wolt/ möchte sie jederzeit widerumb

beygefangen/auch jhro alt vnd newes zusamen
gerechnet werden/welches nicht so leichtlich be-
schehen köndt/wann sie auff ein Vrtheil wider
9 anheimbs gelassen würde. Aliud enim habetur,
per sententiam aliquem absolvere, aliud dimit-
tere, alio non edocto, arg. traditor. à Menoch.
lib. 1 præsumpt. 93. ubi tractat quæstionem il-
lam, utrum reus qui per torturam indicia pur-
gavit, absolvi, an vero causa indecisa relinqui
debeat.

10 Da auch wider dise Weibs Person ein Vr-
theil außgefällt/vnd jhr darinn kein Todtsstraff
aufferlegt/ würde dises mehr in oculos homi-
num incurriren/vnd etwan (tàm præteritarum
quàm futurarum consimilium executionum)
in consequentiam gezogē werden wollen. Wel-
ches destoweniger geschehen kan/ wann sie auff
tägliches widerumb stellen/vnd ohn ein Vrtheil/
loß gelassen würde.

11 Da dann fürs Dritt/den vnkosten betref-
fend/nicht vnbillich ist/daß solcher/(als den sie
durch jhr aigne Bekandtnuß vnd außbrechen
verursacht/ zumal in locum pœnæ arbitrariæ,
die diß fals omnium Dd. judicio statt hat/ mit
eingerechnet werden kan) der Gn. Oberkeit von
jhro wider gut gemacht werde.

Dann obschon der *204. & ult. articulus* P.
H G Ord. disem Schluß etwas zu wider schei-
nen; thun doch beede allein dahin gehen/ quod
regulariter expensæ executiones Justitiæ, für-
nämblich wann der Vbelthäter mit dem Leben
gestrafft/ der Obrigkeit oder dero Fisco obligen/
vnd damit der Ankläger nicht zubeschwehren
seye.

12 Doch würde hierdurch keinem Stand deß
Reichs benommen/in ander Fällen/wo man ex
officio procedirt/auch kein Todes/sondern an-
dere extraordinari Straff fürnimbt/dem delin-
quenten von seinem aignen Guht die Bezah-
lung der Anzug vnd andere Vnkosten abzufor-
dern/ per tradita Christ. Besoldi *part. 3. varior.
consilior. cons. 100. num. 7. & 8.*

Weil aber vermutlich propter Jurisdictio-
nem territoriiq; limites controversos die ver-
hafftin nach jhrem außreissen/ nicht also bald
sonst gewohnlicher massen auff ein Revers geli-
fert werden wollen/ würde die Gn. Herrschafft
dißorts/ vnd was occasione solchen Strits (so
die verhafftin gar nicht berühre) auffgegangen
seyn möchte/ selbsten ein gnädige moderation
fürzunemmen wissen.

13 Vierdtens fondeti wir ebenmessig nicht be-
finden daß der verhafftin Ehemann/weil er sich
dero in Zeit der verhafftung zu vil angenommen/
deßhalben ein sonderliche Straff verwürckt ha-
be. Ut & aliàs, si quis ut consulat consanguineo
vel affini, pietate motus quidpiam legibus pro-
hibitum admiserit, clementius puniri solet per
text. *in l. 2. ff. de recept.* ubi scribitur, non seve-
re admodum puniendos, qui cognatos vel affi-
14 nes apud se receptaverunt. Et huc quoq; per-
tinet text. *in l. qui cum uno §. ult. ff. de re milit.*
ubi datur venia militi, qui ob affectionem pa-
rentum & affinitum ad tempus militiam dese-
ruit, licèt aliàs gravissimè esset puniendus, ut
latius deducit Tiraquell. *d. pœn. temp. caus. 20.*

Was dann die von jhm außgegossene/ doch
in facti narratione nit genugsamb specificirte
contumelias, die er wider die Herrn Richter
außgegossen haben soll/ betreffen thut/ würde
er darvber vorderst zu hören/vnd nachgehends/
da er nicht vmb Gnad bitten/oder sein verbre-
chen dergestalt bewandt/daß jhm solche nicht zu
verzeihen/ mit etlich Tägiger Gefängnuß oder
einer Geltstraff anzusehen seyn.

Belangend letztlich dise Frag/ ob auff vilet 15
angeben/ ein dergleichen besagte eingezogen/
vnd Peinlich gefragt werden könne? Haben wir
vns dabey wol zuberichten/ daß hievon der
Rechtslehrer vnderschidliche Meinungen zu-
befinden. Dise aber thun wir für die billichst vnd
wolverantwortlich erachten/daß auff angeben
etlicher vnderschiedlicher Persohnen/ so dar-
auff in der Tortur vnd auch hernoch ad seriam
pœnitentiam & dolorem criminum disposita,
beharten/zumal mit vmbständen glaubwürdig
gemacht/ daß sämbliche bezüchtigung der War-
heit gemeß seye: hierauff die bezüchtigte erfor-
dert/ mit den angebiertin/ daß sie noch im Le-
ben/ confrontirt/ oder sonst befragt: aber dises
indicii halber allein/ nisi alia simùl concur-
rant, mit der Peinlichen Frag nicht würcklich
angegriffen werden könne.

Etenim sufficere plurium nominationem, 16
absq; aliis indiciis vel adminiculis, multi ne-
gant, ut Blanc. Grammat Natta, Osasc. Ma-
lcard & alii; quos allegant Farinac. *d. indic. &
tortur. quæst. 48 num. 34. & seqq.* ut & M. An-
ton. Delrio. *lib. 5. disquisit. magic. quæst. 1. con-
clus. 2. in append. 2.* qui generaliter tàm de cri- 17
minibus non exceptis, quàm in exceptis sta-
tuunt, depositiones plurium sociorum crimi-
nis non facere indicium ad torturam: cùm e-
nim socii criminis delictum de se confessi, in-
fames sint, adeoq; laborent tali defectu, qui
nō diminuat de eorum fide, sed ex toto reddat
eos inhabiles, ideò numerus non supplet fi-
dem, nec inhabilitatem: quia quod nihil est,
supplementum non recipit. Quamvis itaq; sint 18
plures confitentes de nominatio; horum ta-
men depositiones non valebunt tantum, quan-
tum dictum unius testis quinimò nihil pro-
bant, nisi ad inquirendum, secundùm Gram-
mat. Nattam. *d. d. locis*, apud Farinac.

Vnd obschon etlich ein criminibus exceptis, 19
& ita etiam in maleficio ein limitationem ma-
chen/ so ist jedoch propter incertitudinem, &
multifariam obscuritatem, so sich in specie, bey
disem delicto, vnd dessen angeben gewohnlich
befindet/ billich ad crudelem illum veritatis ex-
plorandæ modum, nicht leichtlich zugelangen.
Jn dem nemblich/ der böse Feind offters eines ab-
wesenden gestalt supponirt/ ut tradit Godelm.
de Sagis & venefic. lib. 3. cap. 9. num. 5. & Tan-
[illegible] nerus

nerus, *infra* allegandus: Gestalsame in gegenwertigem Fall/die Verhafftin angezeigt/daß sie mit einem Incubo, in gestalt ihres Bruders zugehalten habe.

20 Nec impetit, quod Binsfeld. *de confess. malefic. membr. 2. concl. 1. & seqq.* refert, testari experientiam, quod vix unquàm fuerint innocentes nominati, aut si fuerint, eorum tamen innocentiam, Deo sic dirigente, fuisse patefactam; Quia in externo foro non ad miracula & extraordinaria remedia Providentiæ Divinæ respectus est habendus.

21 Nec etiam exindè probatur denunciationes illas esse veras, quando scimus, Dæmone invitissimo eas fuisse extortas: quemadmodùm Dn. Göhausl.*in d.tract.quæst.9.fol.172.* argumentaturi

22 Responderi enim potest, Dæmonem esse simulandi artificem vaferrimum, & ex æquo inclinatum, ut salvet nocentes, quàm ut perdat & evertat innocentes.

23 Ac etiam Constitutio Carolina, *artic. 31. §.* Zum vierten/ daß die besagte Person/ꝛc. in nominatione sociorum ad torturam sufficientè requirit, ut Judex inquirat, nùm delata persona suspecta sit, & de crimine, cujus ea arguitur, à vicinis & fide dignis viris diffamata.

24 Quodque cum hac delatione alia indicia debeant concurrere, tradunt pariter Dominic. Card. Tuschus *lit. V. concl. 69. num. 13. & seq.* Jul. Clar. *lib. 5 §. ult. quæst. 21. num. 8. sub fin. vers. quæ quidem aliqualis præsumptio.* Boer. *decis. 39. incip. & videtur num. 3.*

25 Maximè autem bona fama elidere potest indicium proveniens ex nominatione plurium, ut non sufficiat ad torturam, nè sit in facultate horum infamium, de se convictorum gravare bonum nomen, existimationem, & quod pejus est, personam viri probi, Marsil. *consil. 74. num. 23.* & in crimine maleficii. *consil. 109 num. 27.* Roland. *consil. 16. num. 24. & 73. n. 36. libr. 1.* Menoch. *cas. 474. num. 42.* Honded. *consil. 100. num. 40. lib. 1.* qui plures alios adducunt. Hancque etiam sententiam communiter receptam esse ait Farinac. *quæst. 47. n. 187.*

26 Namque generaliter ex eo, cujus existimationis quisque in Civitate sua sit, plurimùm adjumenti affertur ad illuminandam veritatem, uti inquit text. *in l. de minore. §. plurimùm. ff. de quæst.*

27 Judicium etiam bonæ famæ satis certum est, firmamque innocentiæ præsumptionem parit, at verò in hoc crimine quicquid de cæteris exceptis criminibus sit, moraliter loquendo, & secundùm prudens judicium humanum, denunciatio Complicum lubrica est, & periculosa, Tannerus ad *2. 2. S. Thomæ, quæst. 67. artic. 8.*

Wann derowegen jenige vier Weibs-Personen anderst nicht/ dann durch das angeben etlicher hingerichten oder sonst abgestrafften Hexe gravirt/ sonsten aber von ihnen nicht angezeigt würde/ daß sie sehr leichtfertig/ auß rechtmässigen Ursachen und gutem Grunde/ ein böß Gerüchte haben/ und für Hexen gehalten werden/ oder sonsten suspect und sehr verdächtig seyen/ daß sie Menschen unnd Vieh verletzt/ oder Schaden zuzufügen/ begehrt/ und was dergleichen: Als könden wir unsers theils weiter nicht kommen/ dann daß entweder auff ihr thun und lassen/ fleissige Achtung gegeben/ oder sie vorbeschaiden/ ernstlich auch mit Betrowung besprachet/ und die Wahrheit anzuzeigen erinnert/ doch auff beharrlich verneinen/ und versprechen sich jederzeit wider zustellen/ anheimbs gelassen werden sollen. Actum Tübingen in Collegio nostro, den 23. Octob. Anno 1630.

Consilium CLXXXIV.

Saga & venefica convicta, si hominibus ac animalibus non nocuerunt, an capitaliter punienda?

Wol Edel/ Gestreng/ Edel/ Vest und Hochgelehrt/ ihnen seyen hinwiderumb unser berait willige Dienst zuvor/ besonders Günstige liebe Herrn unnd Freund.

1 Zu Folg deroselben jüngst sub dato den 6. dises/ an uns beschehenen begehrens/ haben wir in unserm versambleten Collegio, der verhafftin Margrethæ Kleinin/ uns ubermachte und hernach beygefügte Bekandtnus/ unnd andere von den Herrn dabeneben berichtete Umbständ/ mit allem fleiß erwogen. Unnd obwol wir unsers Theils nicht zweifflen/ dann das gedachte Margretha nach beschaffenheit ihres verbrechens/ mit dem Schwerdt gericht/ und hernach verbrennt werden möchte.

2 Angesehen sie selbst und beharlich gestehet/ daß sie dem Feind Menschlichs Geschlechts sich ergeben/ die Allerheyligste Dreyfaltigkeit verschwohren/ auch sich in beyseyn viler Hexen tauffen lassen/ und daß solches mit ihrem Söhnlin auch beschehen/ gestattet/ neben mehr anderer Abgöttereyen/ und scheußlichen unthaten/ damit sie wie gewohnlich die ärgsten Hexen zuthun pflegen sich zugleich beflecket.

3 Bey welchem es nicht verbliben/ sondern sie hat auch sich ausser der Ehe schwängern lassen/ und das Kind/ so berait 16. Wochen alt gewest/ bößlich unnd in geheimb von ihr getriben. Welches allein vermög der Rechten/ zu der Todes Straff genug were/ per tradita Berlichii *tom. 4. concl. 8. per discurs.*

4 Weil bevorab dises arme Kindlein/ berait obverstandner massen/ schon 16. Wochen in Mutter Leib gewest/ also pro partu animato & formato, ex communi-

muniori Medicorum sententia, zuhalten ist/ quem dolo malo abigens, præsertim si hoc fecerit ipsa Mater, mortis pœnam extra dubium meretur.

5 Aber wie dem allem/ so seind wir doch der beständigen Meinung/daß angedeüter verhafftin mit der Tadts Straff zuverschonen. Weil fürnämblich von den Herrn berichter massen sie zu solch jhrer gütlichen Bekandnuß sub spe impunitatis vel gratiæ bewegt/ zumal dise vnthaten anderst nicht dann durch jhr willkührliche confession/ quæ jam dicto modo elicita fuit, auff sie beygebracht worden.

6 In welchem Fall die Doctores in gemein dahin schliessen/ daß dises versprechen/ wann es gleich von einem VnderRichter beschehen/ dannocht gehalten werden solle/ prout apparet ex traditis Berlichii *decis. 61.* item Jacob Aireri *in process part. 1. cap. 4 observ. 3. n. 52. & seqq.*

7 Vnd kombt in gegenwärtigem Fall ebenmessig dises hierzu/ daß mehr angedeute Weibs-Persohn lang gefangen gewest auch in dem sie vermeinet/ sie müsse mit andern sterben/ berait die rechte Todts-Angst außgestanden/ vnd gute anzeig einer Besserung von sich geben.

8 Wir halten aber vnsers theils nicht rhatsam/ daß wider sie ein Definitiv-Vrtheil außgesprochen/ sondern wehren mehrers der Meinung/ daß sie gegen Bezahlung jhrer Aazung/vnd andern jhrethalb auffgewendten Vncostens; für dißmal loß gelassen/doch ein geschworne Vrphed/auch wa müglich Bürgschafft von jhr auff vnd angenommen werden solle: daß sie nicht allein biß auff fernere Begnadigung/ sich in dem Zehenden der Statt W. oder da sie sonst seßhafft/ verbleiben/sondern auch jederzeit auff erfordern/ bey der ordenlichen Obrigkeit sich gehorsamlich einstellen wolle.

Inzwischen köndte jhr/ durch die Herrn Pfarrern oder Seelsorger/ mit Vnterricht vnd Trost zugesprochen/ auch auff jhr thun vñ lassen fleissig acht gegeben/ vnd da sie sich weiter suspect erweisen/ vnd keine besserung/ sondern vilmehr erscheinen solte/ daß selbige disem Laster noch ferner beharrlich anheng/ möcht sie jederzeit widerumb beygefangen/ auch jhr alt- vnd newes zusamen gerechnet werden. Welches nicht so leichtlich beschehen köndte/ wann sie auff ein Vrtheil wider anheimbs gelassen würde.

9 Aliud enim habetur, per sententiam aliquem absolvere, aliud dimittere, sic non edicto arg. traditorum à Menoch. *libr. 1. præs. 93.* ubi tractat quæstionem illam, utrùm reus, qui per torturam indicia purgavit, absolvi, an verò causa indecisâ relinqui debeat?

Da auch wider dise Weibs-Person/ ein Vrtheil außgefält/ vnnd jhr darinn kein Todes-Straff aufferlegt/ würde dises mehr in oculos hominum incurriren/ vnd ettwann in consequentiam gezogen werden wollen. Welches desto weniger geschehen kan/ wann sie auff ezlich widerumb stellen/ohne ein Vrtheil/ deren sie sich in künfftig zubehelffen/ loß gelassen würde.

Wolte man aber je diß orts ein Vrtheil ertheilen/ könde selbige nach Anlaitung obiger kurtzen Deduction/ von den Herrn selbsten leichtlich formirt werden.

Belangend aber/ die von den Herrn beygefügte General-Fragen: Welcher gestalt nämlich/ die jenige Hinsergang/ oder verführte Personen/ welche zwar Gott verläugnet vnd verschwohren/ hingegen mit dem laidigen Satan Verbündtnus angericht/ sich mit demselben vermischet/ von jhme in seinem Namen sich haben tauffen lassen/ die Teuffelische Täntz vnd Zusamenkünfften besucht/ aber doch weder Menschen oder Viehe keinen würcklichen Schaden zugefügt/ abzustraffen. 10

Ist zwar solche Quæstion vber die massen zweiffelig/ vnd befinden sich nicht wenig/ besonders auch der Augspurgischen Confession
zugethone Theologi vnd Juristen/ welche dahin inclinieren/ daß dergleichen Personen allein in animo vel imaginatione delinquirt/ also consequenter darauß schliessen wollen/ daß sie in foro seculari vel externo mit keiner sonderbaren hohen straaff angesehen/ sonder jhnen vilmehr Theologicè geholffen werden solle. 11

Dessen jedoch vnangesehen/ seind wir vnsers theils der Meinung/ daß solche Personen/ als die dem Allerhöchsten Gott/ dem gantzen Menschlichen geschlecht/ ja allen geschöpffen Gottes absagen vnd feind seind/ regulariter nit auff der Welt zudulden. Weil bevorab solches Laster nicht in sola cogitatione, quæ aliàs nullam pœnam meretur, sondern per actum aliquem externum vnd würcklich in præsentia deß bösen Feindes/ begangen würdt. Gestaltsame solches omnium Nationum, seculorumq; confessiones, tàm spontaneè quàm legitimis cruciatibus extortæ, uniformiter vnd beständig bezeugen. 12

Darumb solche Leut müglichst fleiß inquirirt/ erforscht vnd außgerottet werden sollen: damit nicht dises contagiosum malum, durch höchstschädliche verführung propagirt/ vortgepflantzt/ vnd solche vnmenschen dises/ so sie jhrem bösen Geist zuthun verhindert/ nicht etwañ in künfftig/ data quacunque proxima occasione, solches zuwerck richten.

Da man auch so gar an dem/ so die Hexen bekeñen/ zweifeln/ vnd solches wie Iohann Wierus vnd andere allein für ein illusionem Diabolicam oder fast für ein lautern Traum halten wolte/ würde consequenter auch dises/ was sie von jhrem angriff/ bezaubern vnd dergleichen/ bekennen/ eadem facilitate, in disputat vnnd zweifel gezogen werden mögen. 13

Welches doch in keinen weg geschehen oder
gelitten werden soll. Sanè cum dæmonibus copulationem negare, magnæ est impudentiæ, ut dicit Augustinus *lib. 15. d. Civitat. Dei c. 23.* 14

Et

14 Et quis fateri nolit, quod solum etiam pactum cum Diabolo, quod continet horrendam Apostasiã à Deo, igni expiari mereatur. Quid quæso absurdius, eum qui vaccam vel equum per sortilegium occiderit, interfici: quia verò à fide Christiana defecerit, & Deo maledixerit, & Diabolo sese addixerit, expressa professiooe, & cum eo fœdissimè coierit, ac ei sacrificaverit, eum morte non affici.

15 Vnd in specie, daß die so sich dem bösen Feind der gestalt würcklich ergeben/ vngeacht sie noch der Zeit niemand beschädige/ dannocht mit der Todesstraff anzusehen/ würde mit vilen rationibus von fürnehmen Dd. ansehenlichen erstritten. Martio. Delrio *lib. 1. disquisit. Magicar. sect. 16.* Clar. *§. homicidium num. 13.* Godelman. *lib. 3. d Magis Lamiis cap. 11. num. 32.* Wesenbec. *in parat. ff. ad L. Cornel. de sicar. num. 28.* Vultejus *in § item Lex Cornelia. 5. Inst. de publ. Iudic. num. 8. vers. sed valde placet, quod Magistratus.* Berlich. *part. 4. concl. 5. n. 38.* ubi plures alios allegant.

16 Hingegen aber hat dises auch seinen abfall/ vnd könden sich gar wol solche circumstantiæ ereigen/ welcher halb dergleichen Personen/ etwann mit der todesstraff zuverschonen: Als nämblich/ wann sie sich selbsten angeben vnd daß jhnen geholffen werde/ flehentlich suchen/ wie dergleichen vnderschidliche exempla bey vnserm Collegio einkommen. Item/ wann 17 sie noch gar jung/ wann sie in der jugend bößlich vnd dergestalt verführt/ daß sie gleichsamb solcher tentation nicht widerstand thun können/ Beneben aber nicht lang bey disem laster verharret/ auch beständige anzeig einer rechtschaffenen Buß vnd verbesserung von sich geben. Vnd was dergleichen mehr sein kan/ so einen Gottsfürchtigen gewissenschafften Richter entweders zu einer Miltern/ oder doch suspension der todesstraff bewegen möchte. Davon ein gewisse regul zugeben vnmüglich scheinet. Actum in Collegio nostro, den 20. Augusti, Anno 1630.

Margrethæ Barthol Kleinen Weib gütliche aussag.

1.

ALs die Schwiger/ in der Kindbeth/ jhr/ in einer Suppen Schwindelkörner gegeben/ vnd darvon der Kopff jhr gantz töbig worden/ seye der böse Feind zu jhr/ vor die Bethstatt kommen/ jhres Ehemanns Stimm imitirt vnd gefragt: Ob sie sein wolle seyn/ warauff sie geantwortet. Ja.

2.

Darauff hät sie jhr Schwiger/ auff der Gabel/ ein weiten Weg/ an ein vnbekandten Ort zum Tantz geführt.

3.

Allda hätte sie sich dem Teuffel ergeben/ die Heilige Dreifaltigkeit verschwohren/ vnd jhne/ den bösen Feind/ zu jhrem Herrn angenommen/ der sie/ in beyseyn/ viler Hexen getaufft/ vnnd ein Bulen geben/ so Laurentz Boxheimer geheissen/ mit dem hab sie zum offtern/ vnd etwann auff zehenmal zuthun gehabt/ in gestalt eines hüpschen langen kerrlins/ hab hier im Holtz/ da er jhr geholffen/ Holtz zusamen zutragen/ zweymal bey jhr geschlaffen.

4.

Ein stück Golds hab er jhr nach der Tauff verehret/ seyen aber manchmals nur Hafenscherben gewesen.

5.

Vor zwey Jaren/ seye sie naher Bettingen gefahren/ vnd ein guten Mut gehabt.

6.

Der Teuffel hab jhr Söhnlein/ den Hännßle/ in gestalt eines schönen jungen Menschen getaufft/ hat ein roten Bart gehabt/ wisse aber nicht/ wer jhn hinauß zur Tauff geführt/ oder mitgenommen habe.

7.

Die Schmier/ hab jhr die Schwieger allwegen geben.

8.

Einmal sey sie mit N. N. N. N. naher Werpach gefahren.

9.

Vor viertzehen Tagen/ sey in jhrem Hauß/ ein Hexen-Gasterey gewesen.

10.

Auff der Warth kommen sie offt/ vnd sonderlich/ an der Waldburgins Nacht zusamen/ erscheine der Teuffel/ wie ein Fürst: Sitz in der Mitte/ vnd müssen jhm alle Jahr angeloben/ vnd im Hindern küssen.

11.

Bey dem Abschied befehle er einem jeglichen/ was es thun oder verrichten solle/ wann eines zu solchem Convent (welches eines leden Geist denuncirt) nicht erscheine/ auch keinen Schaden gethan habe/ werde es geschlagen/ wie sie dañ deßhalben offt were gebleuet worden/ daß sie die Frucht nicht hab wöllen helffen verderben.

12.

Bey sechtzehen Jaren hab N. allhier sie bey Nacht auff der Gassen angetroffen/ vnd so lang in sie gesetzt vnd genötiget/ biß sie seines Willens auff dem Kirchhofe (darinn er sie fast halber getragen) gelebt/ nicht lang darnach/ hab er widerumb vor dem Aichelthor/ bey der Stärckin Keller/ auch bey nacht angefesselt vnd beschlaffen/ seye noch ledig gewesen: Als sie nun hiervon Schwanger were worden/ hab sie jhme solches geclagt/ darauff er jhr ein Pulver/ mit dem Beding geben/ solches einzunemmen/ werde das Kind abtreiben/ disem hab sie gefolgt/ vnd als sie es in einer Suppen eingenommen/ seye das Kind einer Handgroß/ mit grossem Schmertzen von jhr gangen/ hab solches in jhres Vatters Garten/ bey dem Hirtenhauß begraben/ seye bey sechtzehen Wochen lang/ mit dem Kind gägen/ hab jhr nachmals die Vnzucht offt zugemu-

teet/

tet/ hat aber nicht mehr seines Willens leben wöllen.

13.

Vor vierzehen Jaren hab ihr N. ein Zedelein in die Apotheck gegeben/ aber darbey nicht vermeldet/ was man ihr geben/ oder warzu sie N. es brauchen werde: Hierauff hätte der Apothecker/ ihr Kleinin etwas geben/ wie Bein hernach hab sie besagte N. sie hinauß geschickt/ Schlehen zusuchen/ aber ihr nicht gesagt/ zu was End/ darauff seye sie N. drey Tag im Beth gelegen/ ein Kind gehabt/ und sie Kleinin angesprochen/ auch deßwegen ein Reichs-Thaler verehrt/ mit ihr hinauß zugehen/ einen Karst mitzunemmen/ und das Kind/ in einen Zwinger garten helffen begraben/ welches sie dann auch gethan/ aber die N. gefragt/ warumb sie das Kind abgetrieben/ hat sie zur Antwort geben/ sie seye keines Kinds werth.

Consilium CLXXXV.

Mulier an & quatenus pro Marito intercedere vel fidejubere possit?
De tacita hypotheca, Mulieribus ratione dotis & bonorum perapheralium competente.

DEmnach Uns Decano und andern Doctoribus der Juristen Facultät bey gemeiner hohen Schul zu Tübingen vorgehende facti species, zu disem ende zugestellt worden/ daß wir hierüber unser in Rechten wol gegründte Meinung eröffnen und zu Papir bringen wolten. Als haben wir solches in keinen weg abschlagen können/ auch darauff in unserm versambleten Collegio; so wol besagte facti speciem, als darinn angezogne Brieffliche Documenta durchauß abgelesen/ und mit fleiß erwogen/ auch fürs Erste befunden/ daß jenige Fürschläg/ so Herr Sempronius und sein Haußfraw Agnesen ihren creditoribus, als dero respectivè Schwägern und Brüdern gethan/ allen umbständen nach/ dergestalt bewandt/ daß selbige in keinen weg võ ihnen außzuschlagen/ selbige auch vil annemblicher seyn solten/ dann wann sein Sẽpronii Haußfraw selbige privilegia und Freyheiten anruffen thät/ welche ihr de jure gebühren. In bedenckung sie creditores dabey nichts zuverliehren/ zumal allerseits besserer glimpff und guter nam erhalten/ auch under so nahen Bluts verwandten/ und dero allerseits Erben erwünschte Freundschafft fort gepflantzet würde

Wie wir dann unsers theils gar nicht zweiflen/ dann daß unser Gnädiger Landes Fürst und Herr oder auch die Herrn Beambten zu N. auff underthänig und gebührende remonstration aller diser Sachen bewandtnus mehrerwehnte creditores selbsten gnädig unnd günstig dahin anweisen möchten.

Weil bevorad es laider diser zeit also bewandet/ daß auch selbige/ so gern zahlen/ und zu disem end ihre Ligende oder andere Güter kauffliche ohnwerden wolten; selbiges doch wegen aller orten sich befindenden Geltmangels/ und anderer beschwehrlichen oblagen nicht zu Werck richten/ sondern entweder keine Kauffleuth bekommen/ oder ihre gute Güter und Wahren umb ein solchen Spott von handen lassen/ und consequenter in eusserste Armut gestürtzt/ und dermassen zu Schaden gebracht werden/ daß ein Gläubiger/ fast nimmermehr mit gutem Gewissen seinen Nächsten/ und noch vil weniger seine Bluts freunde zu solchen extremitäten urgiren oder treiben kan/ da er allein seines Capitals gesichert verbleibt/ oder jhme sonst andere der Christlichen Lieb und Billigkeit nicht ohngemessene conditionen angebotten werden.

Summum enim Ius à Cicerone & alijs sapi- 1
entissimis viris, summa injuria appellatur, Menoch. *consil 467. num. 9.* Et Principis summa, 2
legibusque soluta potestas in eo solùm radicatur, ut quoties populo salus, publica utilitas, necessitas, Justitiæ ratio, æquitas, aut similis id
postulat causa, (tanquam perpetuus Reip. 3
consul, *Nov. 105. cap. 2. ad fin.* (cunctis consulere, & in commune pro arbitrio jubere possit, ac debeat, juris apicibus repudiatis. Aristot. *3. polit. cap 7.*

Fals aber wider alles versehen dise creditores ihren aignen Nutzen nicht betrachten/ sondern wider jhre leibliche Schwester und Schwager den strengen weg/ für handen nemmen/ auch die hochlöbl. Fürstl Cantzley sich diser/ als einer Privat sachen nicht beladen wolten/ würde alsdann fürs Ander sein Sempronii Haußfraw nit zuverdencken seyn/ oder jhrem Ehemann deßwegen ein Schmach und unglimpff zugezogen werden können/ wann sie die Fraw gleichenfals zu selbigen greiffen thet/ so jhr die kundbare Rechten offeriren oder an die Hand geben.

Und nämblichen können wir unsers theils 4
auß uns ubermachten Actis ledig nicht befinden/ daß seyn Herrn Sempronii Weib dißorts kräfftig verbunden/ oder diser Schuld halb jhre Güter angegriffen werden können. In erwegung dise Schuld von jhrem Marito gemacht/ unnd von solchem zu pforzheimb mit grossem Schaden entlehnetem Gelt nichts zu der Frawen oder jhrer beständigen Kinder nutzen würcklich verwendet worden. Dahero sie Fraw weder für jhren Eheherrn zubezahlen schuldig/ noch auch für selbigen sich verschreiben können.

Angesehen das Fürstl. Wirttemb. Landtrecht/ *part. 2. tit. 29. in princ.* außtrucklich verordnen thut/ daß kein Weibs Person sich für jhren Ehemann umb Schulden/ oder in andern Con-

Contrácten vnd Handlungen verbünden kön-
ne/auch da es gleich beschehen/solches doch kein
Crafft noch Würckung haben solle; wo nicht de-
4 rogleichen Contráct entweder vor Gericht ge-
bracht/vnd daselbst gnugsamlich erscheinen thä-
te/daß solche gemeiner Haußhaltung zu gutem
beschehen/oder sonsten der Creditor, wie recht/
beweisen möcht/daß der Contract oder Hand-
lung/darumb das Weib sich verbunden/zu jh-
rem oder jhrer Kinder scheinbaren Nutzen ge-
raichet hätte/ rc. Dessen widerspil aber alhie
vnsers erachtens/ notorium vnd offenbahr
seyn würde.

5 Obwol auch die Fraw Sempronia, sich an-
fangs/oder hernach in dem Compromiß für ein
Mitschuldnerin eingelassen oder verschriben/ ist
doch selbiges/nicht so kräfftig / daß hierdurch sie
die Fraw oder jhre Güter gebunden vnd ver-
pfänt gehalten werden köndten.

6 Dann einmal daß Fr. Würtemb. Landr. in
obangezogenem titul in princ. & § fin. Alsdann
erst der Ehefrawen Intercessiones pro marito
oder wann sie sich für jhre Ehemänner verbun-
den/ kräfftig hält/ wann jhro hierzu ein sonder-
barer Vogt gegeben/der Ambtleut / vnd eines
Gerichts Erkantnus hierüber erfolget vnd das
auffgenommene Gelt/in der Ehefrawen/ oder dero
7 Kinder Nutzen kommen: Quod concordat juri
communi, & procedit, sive mulier pro marito
fidejubeat, sive sola pro rea se constituat, sive
simùl cum marito sese obliget, Val. Franc. *d.*
fidejuss cap. 2. num. 151. Gödd. *consil. Marpurg.*
24. num. 137. & seq vol. 1. Ang. Aretin. *in §. est*
& aliud genus num 3. Inst. de donat. & in §. item
si num 37. vers. & prædicta sunt limitanda Inst.
8 *d. except.* ubi dicit, *auth. si qua mulier.* locum
habere, etsi multoties mulier ratificaret, & et-
9 iam post decem annos. Sic & Anton. Tessau-
rus *decis. Pedemont. 223. num.* Uxor inquit, pro
marito intercedere nō potest ac si id faciat, ta-
lis obligatio est ipso jure nulla, *auth. si qua mu-*
10 *lier. C. ad SC. Vellejan.* neq; requirit, ait, bene-
ficium exceptionis, prout in Vellejano, Resi-
stit enim hoc casu non solùm SC. Vellejanum,
& ejus ratio, fragilitas scilicet muliebris, sed
etiam dispositio illius authenticæ: & eadem ra-
tio hîc militat, quæ & impedit donationem in-
ter virum & uxorem.

11 Et quod hîc non simplex promissio Judicis,
der Amptleut vnd Gerichts/ sed causæ cognitio
legitima requiratur, tradit Wesenbec. *consil.*
26. num. 43.

12 Ut & aliàs, ubicunq; in aliquo contractu
auctoritas Judicis requiritur, legitima causæ
cognitio necessaria reputatur, Gail. *2. obs. 72.*
13 *num. 5.* ubi tradit, tunc demùm decretū præsu-
mi, quando exprimitur, illud cum causæ co-
gnitione interpositum esse.

14 Neque Judex debet supplere, aut ratum ha-
bere, quod per se non valet, *l. si tutor. de au-*
ctor tutor. l. 5. C. eod Bald. *in l. 3. num. 6.* & ibid.
Bart. *C. de in integr. rest.* Jason, *in §. omnium,*
num. 41. Inst. d. actionib. Castrens. *in l. 1. num. 2.*
& 3. C. de fidejuss. minor.

Nec hisce beneficiis tàm juris communis, 15
quam inprimis juris municipalis (ubi scilicet
uxor pro marito sese obligat) renunciari potest 16
sine Juramento & quidem solenni. Non enim
sufficit præstatio fidei, oder wa man/ an Aids-
statt angelobet/ Bald. *in auth. sacramenta pube-*
rum. num. 6. C si advers. vendit.

Imò Jason nec Juramentum hîc sufficiens
esse censet. *in l. sciendum. n. 16. ff. de leg. 1.* Ber-
lich. *part. 2. concl. 19. num. 23. & numer. 61.*
ac seqq.

Auß welchem mehr dann gnugsam erschei- 17
net/ daß offtermeldte dise Ehefraw weder an-
fangs bey der auffnam/noch auch hernacher/ da
man das vermeinte Compromiß gemacht oder
außgesprochen/ wie recht/obligirt gewesen.

Confert huc, quod licet mulier in Judicio 18
confiteatur, rem in ejus utilitatem esse versam,
talis tamen confessio non valet, sed opus est,
ut judicialiter hac de re constet.

Etenim confessiones earum personarum, 19
quæ actum aliquem liberè expedire nequeunt,
nisi certa qualitas, quam accessisse asserunt, in-
terveniat, nullam vim obtinere reputatur, arg.
l. qui testamento. ff d probat. & l si fortè ff d. ca-
strens. pecul. Hartm. Pistor. *lib. 1, quæstion. 37.*
numer 31.

Et quamvis mulier marito Jus pignoris 20
vel hypothecæ, quod in ejus bonis habet, ta-
citè vel expressè remittere possit: cùm reddi-
tio seu remissio pignoris haut pro intercessio-
ne haberi queat, per *l. quamvis pignoris. 8.*
ff. ad SC. Vellejan. Attamen, hoc limitatur, 21
si remissio pignoris fiat ex causa intercessio-
nis, putà si mulier renunciavit juri hypothe-
carum pro obligatione à se facta pro marito
suo. *l. vir uxori. 17. §. si mulier. 1. ff. ad SC.*
Vellej. Quia cum principale, puta intercessio 22
& obligatio pro marito non valet, *d. auth. si*
qua mulier. Ergò nec accessorium, puta re- 23
nunciatio vim aliquam obtinebit. Rauchbar.
part. 1. qu. 34. num. 25. Tessaur. *decis. 223. nu-*
mer. 17.

Da auch gleich dise Ehefraw sich bündtlich 24
gnug verschrieben/ vnd also Mitschuldnerin
were; köndte sie doch allein vmbs halbe theil be-
hellige oder jhre verpfendte Güter weiter nicht
angegriffen werden/ ut tradit, & ita observari
scribit Christinæ *vol 3. decis. 17. num. 4.*

Auß solchem allem volget nun für das Drit- 25
te/ daß bey disem Werck die Ehefraw vorderst
jhre aigne Güter vnd zugebrachtes vermögen/
so vil noch vnverendert enthalben/ Jure vindi-
cationis hinweg nimmet. Etenim vindicantes
remque suam petentes omnibus tàm privi-
legiatis, quàm hypothecariis præferuntur cre-
ditoribus. Rauchbar. *part. 1. qu. 6. numer. 13.*
Gail. *2. observ. 15. numer. 4,* Berlich. *concl.*
46. numer. 52.

Da auch mit jhrem zugebrachtem/ oder auß jhren Gütern erlößtem Gelt etwas erkaufft worden/ ist selbiges ebenmäßig für der Frawen Gut zuhalten.

26 Quamvis enim is qui pecuniam ad rem aliquam emendam dedit, in ea nullum habeat tacitum pignus, Landrecht *p. 2 tit. 8. vers.* die Haab vnd Güter; excipitur tamen pupillus, mulier, aliique, qui aliena bona administrant.

27 Qui enim ex pecunia ipsarum administrationi commissa quid comparaverunt, tacitum indè hypothecæ Ius acquiritur pupillis, uxori, &c. Landrecht *d.* §. ibi: so aber einer auß frembdem Gelt.

28 Imò eo in casu non tàm ratione pignoris, quàm ratione dominii tacitè à lege inducti potiores sunt ejusmodi personæ, Hartm. *lib. 3. quæstion 15. num. 12.*

29 Quodque si maritus incipiat vergere ad inopiam, mulier possit in subsidium utilem rei vendicationem intentare, & rem emptam ex pecunia dotali, si cet dotalis verè non sit, nihilominus tamen eam acquirere, textus est. *in l. uxor marito ff. d. donat inter vir. & uxor. l. cum vir. in fin. cum l. seq ff de jure dot. & l. cum dotem § fin ff solut. matrim.* Sichard *ad l. ex pecunia 12 C. d. jur. dot.* Ranc *lib. 2. qu. 5. num. 15.*

30 Quod adhuc magis in paraphernali pecunia locum habet; in quibus bonis minus Iuris, quàm in dotalibus maritus habet.

31 So seind in gleichem alle deß Ehemanns Güter/ der Ehefrawen vnd jhre Erben wegen deß zubringens stillschweigend verpfendet/ uxor enim tacitam hypothecam etiam ratione paraphernorum obtinet, eaq; incipit statim, postquam illa bona marito tradita fuerunt; Negusant *de pignor. membr. 4. part. 2. num. 63.* Mynf. *cent 3 obs. 53.*

32 Warinn dann jetzt außgeführter massen/ Herrn Sempronii Ehefraw/ auff allen deß Manns-Gütern ein stillschweigend Vnderpfand hat/ solches auch vil älter dann dise Schuld ist. Als würde fürs Vierdte ferrner hierauß zuschliessen seyn/ daß sie vmb jhr zubringen/ so sich vber die 8000 fl belauffet/ vorderst zuvernügen/ vnd zwar mit solchen Gütern/ die einträglich/ verkäufflich/ oder dergestalt geschätzt werden/ daß man darauß alle Tag so vil an baarem Gelt erlösen kan.

Es ist auch sie die Ehefraw gar nicht auff die vnverkäufflich oder kostbare Häuser/ sich zuweisen/ vñ den Jüngern Schuldgläubigern einträgliche Güter zuznehmen lassen schuldig. Sonder sie mag auß jhrer general hypotheca selbige außsuchen/ so jhro zum besten gefallen/ weil bevorab das Jus tacitæ hypothecæ mulieribus competens, darumb fürnämblich in den Rechten eingeführt/ damit die Weiber sambt jhren Kindern jhre alimenta haben vnd sich ernehren können. *arg. l. 1. ff sol. matrim.*

33 Ac etiam jure perspicuo traditum est, eum, qui hypothecam generalem habet, etiam in singulis præferri ei, qui ea postea pignori accepit, quamvis ex cæteris pecuniam suam redigere possit *l. 2. ff. qui pot. in pign.* Et generalis 34
hypotheca prior præfertur posteriori cuicunque etiam speciali. *l. 6 C. eod.*

35 Et consequenter prior, qui generalem hypothecam habet, distrahere poterit res, alias in specie obligatas, utcunq; alias res debitor habeat, aliis non obligatas, ex quarum distractione creditor possit conficere & habere, quod sibi debetur. 36 Facit nempè hoc vias ac potestas generalis hypothecæ, & prioritas temporis, nec Ius quæsitum creditori per hypothecam specialem posteriorem anteriori generali nocere potest Bach. *de pignor. & hypoth. lib. 4. c. 5. num. 1.* Trentacinq. *lib. 2. d. pignor. & hypothec. resol. 5. n. 9.* ubi tradit, eum, qui generalem tantùm hypothecam habet, liberè posse agere actione hypothecaria adversus quamlibet rem debitoris sibi obligatam, & quidem in solidum tunc admitti, *per l. Mosc hic. ff. de jure fisci. & l. creditoris. ff. de distract. pignor.* Consentit Con. *cons. 247. lib. 1. col. pen.*

Hæc omnia tàm in expressa, quàm tacita hypotheca locum habere, docet idem Bachov. *d. lib 4. cap. 7.* & communem esse ait Negusant. *part 5. membr. 2. num. 10. ampliat. 14.* Nec minus enim potenter in hypotheca inducenda, lex quàm conventio operatur.

Weil nuhn die Sach in Rechten der gestalt vnzweiffenlich bewandet/ auch Herrn Kornen erste Kinder vnd jetzige Haußfraw diß/ so jhnen aigenthumblich gehörig/ vorderst hinweg zunemmen befügt/ auch umb die vberige jhre anforderung ein tacitam hypothecam haben/ welche jetzigen Clägern oder Schuldgläubigern tempore antiquior, & ita prior est, auch solcher general hypotheca ausser allen jhnen verpfändeten Gütern/ dise so jhm beliebig/ hinweg nemmen dörffen. Als ergibt sich ja selbsten/ daß im eingang angedeuter massen sein Herrn Kornen Creditoribus vil annämblicher vnd nutzer ist/ wann sie von jhme gethaner Fürschläg einen acceptiren/ dann wann sie auff jhren gesuchten extremitäten beharren/ vnd die Sach dahin gelangen lassen/ daß die Haußfraw vnd andere/ so von jhnen creditoribus gleichmässigen Vorzug haben möchten/ zu dem jhren zugreiffen gleichsamb wider willen gezwungen worden. Angesehen auff solchen Fall besorglich fast allein die Kopffstuck/ vnd vneinträgliche Güter vberig verbleiben. Werden auch auff solche sie jetzt einfallende creditores sich beweisen lassen müssen.

Welchem nach gar nicht von nöhten ist/ daß man auff vberige vnderschiedliche von der Fraw Sempronia proponirte Fragen begehrter massen ein Antwort ertheile. Weil auff disen weg der Frawen vnd Kinder zum besten geholffen/ auch die creditores zuannemmung vorgeschlagnen Mitteln füeglich vermöcht werden können.

Quemadmodum, &c. Actum in Collegio nostro den 24 Maij, Anno 1630.

Con-

De validitate cujusdam Testamenti.



Beyligend verschlossen Testament vnd letsten
Willen Annæ N. weilund
deß Ehrnvesten / Fürgeachten
Herrn Bernhards N.
Burgers vnd Rahts-Verwandten
zu N. hinterlassener Wittiben / halte
1 ich Vnterschriebener in allweg gültig / ꝛc. Angesehen
/ solches Testament Mitwochs / den 15.
Januarii / Anno Sechshundert vnd Sechs /
also / in nochwehrendem alten Fürstl. Würtembergischen
Landrechten apud acta auffgericht
/ vnd nämblich / die Fraw Testirerin selbst
eigner Person vor dem Herrn Vogt / Burgermeister
vnd Gericht zu N. erschinen / daß verschlossen
Testament insinuirt, auch bey gemeiner
Stadt Verwahrung deponirt, vnd alles
auß beschehen befragen / vermög Landrechtens /
just bey jhr befunden worden.

2 Vnd obwol sie Testirerin keinen Kriegsvogt
gehabt / ist jedoch solches nicht vonnöhten. Statutum
enim prohibens mulierem sine assistentia
Curatorum contrahere, non extenditur
ad testamentum.

Etenim in testando liber debet esse Stylus,
3 *l. 1. C. d. S S. Eccles. l. stipulatio hoc modo. ff. d. V. O.* Propterea etiam non valet Statutum,
4 quod uxor sine consensu mariti vel alterius
testari non possit, ut tradit Paul d. Castro. *in l. ex facto. in pr. ff. d. vulg. & pupill. substit.*
quem ibi sequitur Alex. *col. 4.* & Jal. *ibid. in 7. notab.* putat esse communem opinionem.

So kan ich auch dises Testament / ratione
5 deren à jure municipali requirirter Solennitäten
/ vnd daß keine Zeugen darzu erfordert / oder
daß weder sie sich selbst / noch jemand anders
von jhretwegen vnterschriben / die Testirerin
auch sich vmb das schreiben nicht verstanden /
ꝛc. in keinen weg für vnkräfftig halten.

Dann obwol solches / wann man das Fürstliche
6 Würtemb. newe Landrecht ansehen wolt /
etwas zweifflichs zuhalten. So ist jedoch fürnämblich
in acht zunemmen / daß dises Testament
/ in noch wehrendem alten Landrechten
auffgericht / also selbigem nach dijudicirt werden
muß.

Nun ist aber in dem alten Landrecht / *part.*
7 *3. fol. 267.* bey der andern Form zugelassen / daß
einer sein Testament vnd letsten Willen selbsten
schreiben vnd stellen / oder da er selbst nit schreiben
köndt / einen andern schreiben lassen / alsdann
mit seinem eigen oder eines andern Bidermans
Sigill verschliessen / vnd also verschlossen
für ein gesessen Gericht bringen / vnd allda
insinuiren vnd deponiren möge.

Welches alles krafft der Gerichtlichen Subscription
dißorts observirt, vnd in obacht gezogen
worden / darumb in keinen weg zuzweifflen
/ dann daß dises Testament angezogener
Form deß alten Landrechtens durchauß gemäß
/ derohalb in allen dessen Puncten gültig
seye. Weil auch das Fürstliche Würtembergische 8
alte Landrecht / keiner Subscription gedenckt
/ auch nicht / wie das newe Landrecht erfordert
/ daß / wo der Testator nicht selbst schreiben
köndt / alsdann er einen andern sein Meinung
nicht allein schreiben / sondern auch folgends
solch seinen / von einem andern schrifftlich
verfaßten Willen / durch einen dritten / so
denselben nicht geschriben / jhme Testirern verständtlich
fürlesen lasse / ꝛc. Als kan auch die
omissio dessen / so das Statutum nicht erfordert /
kein vitium oder Mangel causiren.

Et constat, quod in Testamento, apud 9
acta confecto, nulli præterea testes requirantur,
Berlich. *part. 3. concl. 4. num. 4.* qui idem
d. libr. num. 26. & seqq. nec subscriptionem,
nec prælectionem vel simile quid requirit,
sed sufficere ait, daß sich einer außtrücklich
zu dem versigelten Paquet bekennet /
vnd vor seinen letsten Willen außgibt / tunc
enim præsumitur Testatorem legisse, vel sibi
prælegi fecisse illud testamentum.

Vnd hat man bey gegenwertigem Testament 10
de voluntate, & scientia Testatricis desto
weniger zuzweifflen / in Bedenckung darinnen
nichts vnbilliches / sondern allein dises begriffen
/ daß jhre Kinder sie erben / sonderlich die
Encklin Johanna / sich mit Wissen jhrer Befreundten
verheurahten / auch jhr Testirerin
Gut / da solch Encklin / ohne Leibs-Erben versterben
thät / wider hintersich / auff jhr Fraw
Testirerin Kinder oder Descendenten fallen
solle. So kan auch keinen Mangel gebehren / 11
daß die Testirerin tempore conditi testamenti,
deß Gehörs halber vbel disponirt gewest
seyn solle: dann die Gerichtliche Subscriptio,
welcher in allweg zuglauben / gnugsam beweiset
/ daß auff beschehen erfragen / bey jhr Testirerin
alles just erfunden worden / das das Landrecht
erfordert.

Inmassen zugleich keinen Mangel gebürt / 12
daß in dem Testament etlich Lateinische Wort /
die sie nicht verstanden / gesetzt / dann solche nit
in substantialibus, sondern allein in clausulis
executivis zubefinden / also kein Hinderung gebehren.
Wie ferner zuerachten / daß die Testirerin / 13
an statt deß / in dem Testament gedachten
Pitschaffts / selbiges mit einem grossen Insigel
beschlossen. Dann auch an disem wenig gelegen.
Vnd ist meines erachtens gnugsamb / indem
kein Zweiffel enthalben / dann daß dise
Schrifft eben selbige seye / so vor Gericht gebracht
worden. Et ita sufficit, si de identitate
schedulæ, sive scripturæ constet, arg. à tradit.
Bart. *in l. si ita sumpsero. ff. de hered. institut.*
Jul. Clar. *quæst. 56.*

Vnd obschon dises Testament / quoad so- 14
lennitates & voluntatem Testatricis, wie ich

darfür halt; richtig/ befindet sich doch/ quoad potestatem, diser Mangel/ daß sie Testirerin/ ihrer leiblichen Encklin natürlichen Pflichttheil/ mit angemaßtem fideicommisso nicht graviren oder beschweren können. Darumb solcher erstgedacht Enckelin marito als institutus hæres universalis verbleibet.

15 Clarum enim est, quod ex legitima omne onus recidatur, *l. quoniam in priorib. C d. inoff. testam.* Anton. Gabriel. *tit. de legit. concl. 1.*
16 & consequenter non obstante quocunq; onere ac prohibitione deduci possit, ex recepta sententia, de qua post multos testantur Bursatus, *consil. 92. n. 10. lib. 1.* Grass. *recept. sent. §. legitima. quæst. 38. n. 4.*

17 Weil aber die anbefohlene restitutio fideicommissaria; non in favorem extraneorum, sondern der Testirerin eheleiblichen descendenten angesehen werden muß/ vermög Fr. Würtemb. Landrechtens/ *part. 3. tit 13. fol. 378. §.* wann die Elter/ die detractio. Trebellianicæ, & ita duarum Quartarum verbleiben.

18 Und obwol gesagt werden möcht/ daß deß newen Landrechts Verordnung/auff dises/ als zuvor auffgerichtes Testament nicht zuziehen/ & quod de jure communi deductio duarum Quartarum concedatur indistinctè, quamvis restitutio fieri debeat filio testatoris, *cap. Raynutius extr. d. testam.* qui casus expresse loquitur de filio testatoris.

19 So ist jedoch ebenmässig versehenen Rechtens/ quod deductio Trebellianicæ, præsertim in casu, ubi duæ Quartæ essent detrahendæ, etiam liberis primi gradus prohiberi possit, quod latè deducit Francisc. Vivius, *decis. 3.* eumq; sequitur Honded. *vol. 2. q. 66. n. 9. &c.*

Daß aber die Testirerin/ hoc in casu, die Trebellianicam verbotten/ erscheinet hierauß/ weil sie außtrucklich verordnet/daß ihrer Encklin Johannæ Antheil/ in casu non existentium liberorum, einig und allein/ auff die andere/ ihre Kinder oder derselben ehelichen LeibsErben fallen und kommen solle.

Wann nun die Trebellianica ihr Johannæ 20
Marito verbleiben solt/ würde diese Erbschafft nicht einig und allein auff der Testirerin descendenten gelangen.

Constat autem sufficere prohiberi Trebellianicam, per æquipollens, nec requiri specia- 21
lem & individualem expressionem, maximè si verba æquipollentia, non aliud, quàm detractionis interdictum importare possint, Intrig. *d. substit. cent. 3. q. 71. n. 52. &c.*

Et quod Trebellianica prohibita censea- 22
tur, si pater dixerit hæreditatem suam, filio absque liberis moriente, sine aliqua diminutione, ad alios debere provenire, tradit Honded. *d. consil. 66. n. 8.* Aut si mandaverit restitui integram hæreditatem. Intrigliol *d. loc.* 23
num. 62.

Doch halten wir/ etc. Welches/ etc. Datum Tübingen/ den 15. Maji/ Anno 1631.

Consilium CLXXXVII.

Filii fratris prædefuncti cum Patruis an ad successionem feudalem admittantur? à n. 4.
Exhæredatio an se extendat ad bona feudalia. à num. 13.
Filio exhæredato ante Patrem moriente, an ejusmodi exhæredatio nepoti præjudicet? à num. 20.
Minor ob non petitam investituram an feudo cadat vel non? ac quomodo ei subveniendum? à num. 30.

I. N. D. N. I. C.



S hat Weilund der Woledel un Gestreng Gebhard von B. seinen Sohn Joachim von B. auß etlich vermeinten ursachen/ beedes in allodialibus und feudalibus Erbloß gemacht/ zumal in einem sonst ordenlich auffgerichtem Testamente gesetzt/ daß nach seinem tödtlichen Abgang erstgedachter sein Sohn Joachim weder zu Erb: noch Lehensfolg erstattet/ sondern gäntzlich davon exhæredirt, oder außgeschlossen seyn und bleiben solt. Hierauff ist beedes der Vatter und Sohn/ zwar er der Vatter mit Hinderlassung mehrer Söhn und Töchter/ der Sohn aber/ nach dem er einen einigen Mannlichen Erben Friderich Ulrichen mit Frawen Maria C. zu S. ehelich erzielt/ in Gott seeliglich verstorben.

Wann dann anjetzo wolgesagten Gebhards Söhn einer erst newlich ohne LeibsErben verstorben/ und neben andern Gütern auch namhaffte Lehen hinder sich gelassen.

Als wird erstlich gefragt: Ob an solchen Le- 1
hen/ neben deß abgestorbnen noch lebenden Brüdern/ dessen längst abgeleibten Bruders Joachim ehelicher noch anwesender Sohn/ Ulrich Friderich/ zumal ein Erb seye?

Und dann fürs ander/ ob Herrn Gebhardt 2
nächst verstanden Testament/ und darinen befindliche Enterbung dessen Sohns Joachim/ disorts dem Enckel Friderich Ulrich in successione patrui hinderlich seyn könne?

Wie auch fürs dritte/ ob mehr wolgesagtem 3
Friderich Ulrich/ einigen Nachtheil gebären könne/ daß er dise Lehen vor Jahr und Tag nicht gesucht/ oder sich erwehnter seines Vatters S. Bruders Erbschafft nicht angemaßt haben möchte?

Was

4 Was nun die erste quæstion betrifft/ ist un-
strittbaren Rechtens/ wann ein vasall ohne er-
zihlte Lehens-Erben verstirbt/ daß alßdann ne-
ben dessen gelassenen Brüdern/ auch die Brü-
ders Söhn/ da sie allein von dem communi sti-
pite herstammen/ der Lehensfolg fähig/ ohner-
acht solche Brüders Kinder dem Abgeleibten
nicht von beeden Banden verwandt weren.

5 Etenim filios prædefuncti fratris cùm pa-
truis ad feudum etiam ex pacto & providen-
tia, jure repræsentationis admittendos, pro-
bant, & hoc idem approbantes, magno nu-
mero adducunt, Schrader. *d. feud. part. 7. c.*
7. n. 15. Jul. Clar. *lib. 4. sentent. §. feudum, q.*
75. n. 1. Joh. Borcholt. *d. feud. c. 7. membr. 2.*
n. 81. Wesenbec. *d. feud. cap. 6. n. 17.* Schnei-
dewin. *d. feud. p. 6. cap. 5. nu. 10.* Henric. à
Rosenthal. *d feud. cap. 7. conclus. 56. in addit.*
sub lit. l. atq; hanc conclusionem extra con-
troversiam esse dicit Mynsing. *cent. 3. obs. 94.*
in pr. & non habere dubium, affirmat Zas. *d.*
feud. p 8. n. 17 communem quoq; vocat Pa-
ris. *cons. 10. n. 4. vol. 1.* & magis receptam ac
per universam Germaniam usu observari, fa-
tetur Vultej. *d. feud. c. 9. n. 109. p. 573.* Quam
& de jure veriorem esse, constat *ex tit. 11. de*
success. fratr. §. his verò. ibi: vocantur primò
fratres, cum fratrum præmortuorum filiis, *lib.*
6 *2. feudor.* qui textus (ut nonnulli perperam
censent) de hæreditario feudo intelligi non
potest, cùm tale feudum placita feudorum
non agnoscat, & dispositio juris capienda sit
in sensu proprio & potentiori. Tum etiam
7 quia jure feudorum nusquam per patruos ex-
cludi dicuntur prædefuncti fratris filii a patrui
8 feudo paterno. Quocirca jus commune, quod
ad patrui hæreditatem vocat etiam prædefun-
cti fratris filios cum patruis, *Novell. 118. cap.*
3. & Novell. 127. c. 1. in expedienda hac quæ-
stione sequi omninò debemus per text. *in tit*
1. §. Strenuus. lib. 2. feudor.

9 Quodq; jus repræsentationis etiam de ju-
re Saxonico inter Collaterales, in feudalibus
locum habeat & filii fratris defuncti cum pa-
truis ad successionem feudi simul admittan-
tur, statuunt unanimiter, Hartm. Pistor. *q. 23.*
n. 3 & seq. lib. 2. Matth. Coler. *decis. 48 n. 4.*
part. 1. & consil. 22. n. 12. Jac. Thoming. *de-*
cis. 43. n. 25. Joach. à Beust. *ad l. admonendi.*
31. ff. d. jurejur. n. 876. Daniel Moller, *in Com-*
ment. ad constit. Sax. part. 3. const. 29. n. 4. &
seq. Joh. Coppen. *decis. 54. n. 61. & seq.* Ni-
col. Reusner. *lib 4. decis. 24. num. 4. & seqq.*
Quam sententiam etiam approbavit, & con-
firmavit August. Elector. Sax. *in suis Novell.*
part. 3. constit. 29.

Ac licet in investitura addita fuerit illa
10 clausula, nach rechter Sippzahl/ id est, secun-
dum gradus prærogativam, nihilominus &
tunc repræsentationis jus in feudis locum ha-
bet; filiique fratris prædefuncti cum patruis
simul admittuntur, Hartm. Pist. *d. q. 23. n. 7.*
num. 9. & seq. ubi rationes affert, & *in fin. n.*
12. ait, secundum hanc opinionem etiam in 11
aliis locis extra Electoratum tàm responden-
dum, quàm judicandum est, Thoming. *decis.*
43. n. ult. Wesenb. *consil. 83. num. 1. & seqq.*
Reusner. *d. decis. 24. n. 8. lib. 4.*

Quodque hac in parte duplicitas vinculi 12
nihil conferat, sed sola agnatio inspiciatur,
uno ore tradunt Schrader. *de feud. part. 7. c.*
7. q. 5. n. 14. Borcholt. *cap. 7. memb. 2. n. 80.*
Hartm. Pistor. *lib. 1. q. 33. n. 33. & lib. 2. part.*
2. q. 43. n. 1. 2. & 3. Grass. *recept. sentent. §.*
successio ab intest. quæst. 11. nu. 3. Rosenthal.
c. 7. conclus. 57. num. 1. atque hanc sententiam
judicando probarunt etiam Cameræ. Imper.
Assessores, ut testatur Andr. Gail. *observ. 151.*
num. 1.

Belangende die ander Frag/ bin ich eben- 13
mässig der Meinung/ daß Gebhard von B. so
gar auch seinen Sohn Joachim/ so vil die Le-
hengüter anbelangt/ in keinen weg enterben
mögen/ daß zumal solcher angemaßten Enter-
bung unverhindert/ Fiderich Ulrich/ seinem
Anherrn hätte succediren können/ noch weniger
aber/ von seines patrui, oder Vatters Bruders
Lehensfolg außzuschliessen seye.

Constat enim primò, patrem vasallum etiā 14
justè exhæredando unum atq; alterum filium,
cætera tamen feudum testamento dare non
posse, Sonsbec. *in Commentar. in usus feud.*
part. 9. n. 61. Vultej. *lib. 1. feud. c. 9 num. 96.*
Sicque filios justè exhæredatos in feudum pa- 15
tri suo succedere, multis probat Dn. Bocer.
tract. de success. feudi cap. 3. q. 11.

Maximè si feudum antiquum & ex pacto ac 16
providentia non hæreditarium existat, Schnei-
dew. *in d. feud. part. 6. c. 3. n. 30.* Rosenthal.
d. feud. cap. 7. concl. 10. num. 8. Jul. Clar. *in §.* 17
feud. qu. 74. ubi ait: aut sumus in casibus in
quibus filius potest habere feudum, etiamsi
non sit hæres patris, & pariter exhæredatio
non est in consideratione quoad successionē
feudi (puta in feudo antiquo, & quod ex pa-
cto & providentia vocamus.) Aut sumus in 18
casibus in quib. requiritur, quod sit etiam hæ-
res ipsius patris, (quod in feudo hæreditario
fieri solet,) & tùm isto casu filius justè exhæ-
redatus in feudo non potest succedere. Facit 19
huc text. *in tit. 8. in pr. lib. 1. feud.* ubi cautum
simpliciter, quod nulla ordinatio valeat in
feudo cui consequens est, quod nec exhære-
datio patris vasalli præjudicet ulli filio legiti-
mo feudi successori.

Cumque exhæredatio à patre facta non 20
ipsum exhæredatum impediat filium, quo mi-
nus avo in feudum succedat, multò minus, si
filius exhæredatus, vivo adhuc patre decesse-
rit, nepos vigore illius exhæredationis ab avi
successione excluditur, ut multis probat Dn.
Bocer. *tract. d. jure succedend. in feud. cap. 3.*
q. 13. ubi dicit, communiter concludere Dd. 21
quod exhæredatus à patre, avo suo in feudū

jure succedat, non obstante exhæredatione à
patre facta, modo tamen pater ante avum
decesserit, aut supervixerit quidem avo, vivus
tamen feudum sui patris nondum acceptarit,
ut sentiunt quos refert Rosenthal. *d. feud. c.*
7. concl. 12. in addit. lit. g.

22 Inde adhuc minùs à patrui successione, qui
diu post obitum avi & filii exhæredati mor-
tem obiit, removendus erit, cùm nepos utro-
que in casu ex propria persona & jure, non
verò ex beneficio paterno feudum adipisca-
tur, sed potissimum ex beneficio & liberali-
tate domini acquirat, *titul. 23. §. ult. libr. 2.*
feud. in tantum, ut nec ipsemet dominus ejus
23 successionem impedire possit, per text. *in tit.*
1. §. & quia vidimus junct. § seq. lib. 1. feud.
Cùm donatio perfecta revocari temerè ne-
24 queat. *§. alia autem donationes. inst. d. donat.*
Quo intuitu etiam Andr. de Isernia scribit,
25 *in tit. 55. col. 4. lib. 2. feud.* quod magis be-
neficio domini, quàm patris feuda habeamus.

26 Hucque pertinet, quod feudi concessio
non una dicitur donatio, sed tot continere
donationes, quot sunt personæ ex primo ac-
quirente ordine descendentes, quibus singu-
lis ad vitam solummodo intelligitur facta do-
natio ordine successivo, ita ut post cujusque
mortem, sequenti incipiat ejus donationis ef-
fectus, Andr. d. Isern. *in tit. 8. §. hac quoque*
col. 3. lib. 1. feud. Camerat. *ad tit. d. prohib.*
feud. alien. per Frideric. §. Praterea ducatus.
libr. 2. feud. p. 769.

27 Confert eodem, quod acquisitionis feudi
causæ dicuntur esse dominus, qui dedit, & pri-
mus acquirens, non pater, qui nunc moritur,
ut scribit Socin. *cons 19 vol. 1.*

Atque hinc post vitam unius, donatio fi-
28 nem habere, & alter jure suo feudum capere
dicitur, Camerat. *in d. § praterea Ducatus. p.*
769. Hinc item successor ad feudum venire
29 dicitur, non ut ex nunc, sed ut ex tunc, Andr.
d. Isern. *in d. tit. 8. n. 7. in fin. lib. 2. feud.* &
Curt. Sen. *cons. 50. n. 17.*

30 Weil auch die exhæredatio, die Herrn Geb-
hard S. gegen seinem nunmehr auch in Gott
ruhenden Joachim vermeintlich fürgenommen
odiosa & ideò strictioris interpretationis ist:
als kan selbige dem nepoti (dessen der Anherr
niemal kein Meldung gethan) besonders in sei-
nes neulich verstorbenen patrui feudali succes-
sione keine Hinderung gebehren. Cùm nem-
pe favores sint ampliandi, odia autem omni-
nò restringenda, per jura vulgata.

31 Et inde licet filiorum appellatione nepo-
tes veniant, non tamen id fit in odiosis, *l. fin.*
C. de natur. liber.

32 Et ideò exhæredato filio, nepotes post
mortem avi contra Tabulas avi venire pos-
sunt, *l. quaritur. & l. Paul. respon. ff. de bon.*
libert. l. Divi. d. jur. patr. l. si is qui. l. pater.
ff. de inoffic. testam. Quæ cuncta magis pro-
cedunt nostro in casu, ubi non de avi, sed
patrui hæreditate controversia est.

Hincque porrò legibus nostris cautum in- 33
venimus si filius eo qui sine patris consensu
uxorem duxerit, cum non posset, *l. filius. ff. d.*
ritu nupt. l. nec filium. C. de nupt. exhæreda- 34
tus fuerit, neptem tamen ad bonorum pos-
sessionem avi admittendam esse. *l. 3. §. si e-*
mancipatus. d. bonor. possess. non enim illa cau- 35
sa sufficiens est ad ingratitudinem probandam
§ causas. auth. ut cum de appellation. Jacob
Concenatius *cons. iur. singular. lib. 3. cap. 4.*
n. 4. & seqq. ubi hoc ampliat, etiamsi servam 36
uxorem duxerit, (quod tamen hoc in casu fa-
ctum non est: cum C. familia nobilis, verè
nobilius subinde fuerit matrimoniali nexu
copulata) & hoc procedit maximè si pater
non nominatim excluserit nepotem. *d. l. 3 §.* 37
si emancipatus. Hincque filius parricida, licet
à patris successione excludatur, non tamen
nepotes, *l. si quis incesti. in fin.* & ibi Bald. *C.*
de incest. nupt.

Non enim æquum est, ut ipsi culpa patris
commodo suo priventur, *cap. satis. d. di-* 38
stinct. ult.

Die dritte quæstion berürend/halt ich eben-
messig ohne waltenden Zweiffel seyn/ daß offt 39
wolermelter Friderich Ulrich wegen seiner un-
wissenheit vnd weil jhme verborgen gewest daß
seines Vatters Bruder verstorben / vnverhin-
dert fürgestrichener Zeit/ zu dessen Lehen gelan-
gen/ oder wann schon dißorts der lapsus com-
petentis temporis hinderlich / jhme dannoch
weil er das 25. Jar noch nicht vberschritten/
mediante restitutione in integrum geholffen
werden könne.

Quodque error facti excuset vasallum, ita 40
ut non currat ei tempus ad petendam investi-
turam præfinitum, puta si successor ignoravit
prædecessorem suum vel dominum esse mor-
tuum, communiter Dd. tenent. Facta enim 41
etiam prudentissimos homines fallunt. *l. in*
omni. in fin. ff. de jur. & fact. ign. & ita voluit
gloss. *in c. 1. quo temp. miles invest. pet. de his*
qui not. infam. ubi lex inquit, scientiam & non
ignorantiam punire volumus, item fac. *l. an-* 42
nus. in fin. ff. de calumn. c. si verò. & 2. d. sent.
exit. commun. Et quamvis ex sententia non-
nullorum, præscriptio anni & diei etiam igno- 43
ranti currat, restitutionem tamen conceden-
dam esse, fatentur omnes, Laur. Sylvanus *tr.*
de feud. recognit. q. 65. n. 11 & seqq. Quoniam
ad hoc ut feudo privetur vasallus ob talem ne- 44
gligentiam, requiritur dolus, *c. fin. d. pracur.*
prohib. feud. alien. per Lothar. qui non cadit
in ignorantem. Et quod hæc ignorantia ex- 45
cuset, voluit Petr. Ancharan. *cons 439. p. 1. &*
cons. 361. p. 3 Zabarell. *cons. 128. col. 2.* Bald.
in l. fin. C. si pend. appell. mors interven.

Idque ampliant ut locum quoque habeat 46
in dubitante de morte Domini vel Vasalli.
Comparatur enim dubius & ignorans, *l. 2.*
in pr. ff. quis ordo in bonor. possess. l. manifa-
stissimi. §. sin autem nesciens. ubi Bartol. *ff. d.*
furtis.

fortis Bart. *in l. admonendi ff. de jurejur.* facit text. ubi Dd. *in l. quamdiu. C. qui admitt. ad bonor. possess.*

47 Et maximè denegandum non est hoc casu beneficium in integrum restitutionis minori, usq; ad 25. ætatis annum, & ita securè tenendum esse Mozzius tradit, *d. feud. tit. d. subst. feud. n. 44.* & id multis firmat Rosenthal. *cap. 6. conclus. 40.* & plures alios allegat Schrader. *d. feud. p. 6. cap. 2. n. 28.*

48 Adeò ut ob id, quod intra hoc tempus investituram non petiérit, satis dicatur eo ipso læsus esse, ita ut de alia læsione docere non habeat necesse, arg. *l. interdum. 9. ff. d. minorib.* quam opinionem Rolandus communem esse tradit, *consil. 40. n. 12. in fin. vol. 3.*

49 Præterea in integrum restitui debet minor, etiamsi Curatorem habeat, ejusque negligentiâ tempus fuerit elluxum; ita ut in minoris sit electione, petere restitutionem, vel damnum exigere à Curatore, per text. & Dd. in *l. fin. C. si tut. vel cur. interven.* per quem etiã in hac materia feudali sic scribit Rol. à Valle, *d. cons. 40. num. 19.*

Sanè si dominus non admittat hoc in casu restitutionem in integrum, minorem, utpote gravatum, appellare posse, Everhard. jun. scribit *consil. 69. num. 6.* Qua de re etiam egi, ac contrariis respondi *in cons. 39.* 50

Welchem allem nach es nochmal dabey verbleibet/ daß offtermelter Friderich Ulrich von seines patrui oder seines Vatters Bruders S. Lehensfolg in keinen weg außgeschlossen werden könne. Et ita sentio, semper tamen meliori judicio salvo. Tübingen/ den 13. Februarii/ Anno 1631. C. B. D.

Consilium CLXXXVIII.

Adulterium quomodo & ex quibus probari possit. à num. 1.
Propter adulterium an & quando separatio matrimonii concedenda?
Confessio adulteri an probet contra adulteram? à num. 56.

C A S U S.

S hat weiland Martin K. seeligen/ mit Margaretha seiner ehelichen Haußfraw/ etlich Jahr im Ehestand gelebet/ und als durch deß Manns tödtlichen Abgang/ in Anno 1628. die Fraw in Witteb Stand gesetzt worden: Ist sie in nächstverwichenem 1629. Jar mit Hans Georg H. Herrn Conrad H. Burgern zu K. ehelichen Sohn/ in anderwerte Ehe getretten/ welche jhr eheliche Verlöbnus/ dieselbe umb Martini erstermelten Jars/ mit gehaltenem Hochzeitlichen Fest bestettiget und volnzogen haben.

Nachdem aber Michel Benedict von Büttelbrun/ das Becken-Handwerck nicht allein bey gedachtem Martin K. seeligen hiebevor gelernt/ sondern auch nach verrichter Wanderschafft sich bey jhm widerumb in Arbeit eingestelt/ nicht weniger/ nach sein Martin K. tödtlichen Hinscheiden/ auff der Witteb Zusprechen bey jhr geblieben/ wie auch/ in deren zweiten Verheuratung/ sich in solchem Dienst/ ein zeitlang verhalten/ hat sich kurtz hernach/ in wehrender diser zweiten Ehe begeben/ daß zwischen besagter Margretha Hans Georg H. Haußfraw/ und obernandten Beckenknecht/ Michel Benedict Streit/ Beschuldigung und diffamationes vorgelauffen/ darüber beede in gefängliche Hafft gerahten/ und vor dem Oberampt schreithalben acta, so man noch zur zeit abschrifftlich nit erhalten mögen/ ergangen seynd: In dessen ermeldte Margretha ordentliche Klag an die hand genommen/ und in jhrer/ vor dem Stadtgericht zu N. eingebrachter diffamation und injurien-Klag/ gegen und wider gedachten Michel Benedicten haubtsächlich geklagt/ wie er jhnen beeden Eheleuten auff 20 Thal. heimlich entwendet und abgetragen/ sich aber in der Verhafftung damit entschuldigt habe/ ob were er bey jhr Klägerin gelegen/ und weiln sie jhm solch Gelt/ massen sie es versprochen/ nicht bezahlt/ hätte er sich selbst also bezahlt machen wollen/ sonst auch sich noch ferners vernemmen lassen: Er hätte mit jhr Klägerin nicht allein in jhrem Wittwenstand/ sondern auch/ in jetzt wehrender andern Ehe Unzucht getrieben: weil aber sie Klägerin in beeden Ehen/ wie auch in jhrem Wittibstand/ aller Erbarkeit und redlichen Wandels sich beflissen/ auch anders nicht als einem ehrlichen Biderweib gezimbt/ verhalten/ als were jhr rechtlich Bitt/ beklagten Knecht umb Widerruff und verdienter pœn, sampt den Expensen zucondemniren/ inmassen die Klag/ *n. 1.* weitern Inhalts mitbringt.

Hierauff beklagter Michel Benedict defensionem articulatam, laut *n. 2.* ubergeben/ darinnen er litem affirmativè contestando wahr seyn/ vermeldet/ Klägerin hätte jhn Beklagten/ in seinen Jahren/ zu aller Ungebühr angewisen/ und wie er nach seiner Wanderschafft/ bey jhrem ersten Ehemann/ und folgends in jhrem Wittwenstand/ jhro/ für einen Beckenknecht gedient/ hätte Klägerin/ bey Teuffelsholen keinen andern/ als jhne Beklagten/ zur Ehe zunemmen/ sich vermessen/ auch gegen jhm also verbult/ daß er zu unterschiedlichen malen auff dem Lotterbett/ und in jhrem Ehebett bey jhr gelegen/ zu zeiten auch deß unordenlichen Beyschlaffs mit jhr gepflogen: ingleichem were Klägerin zu zeit jhres Wittwen-Stands/ als Beklagter Eins auff einem

Spreyersack in seinem Beckenschurtz auff der Bühne schlaffend gelegen / zu jhm hinauff geloffen / den Schurtz auffgehebt / erweckt / vnd seye neben anderer vngebür zugleich die fleischliche Vermischung zwischen jhnen beeden vorgangen; nicht weneger hätte Klägerin auff ein zeit das erlößte Gelt für ein Laib Brot / jhme Beklagten / da er im Taig gestanden / in Sack geworffen / vnd jhme inmittels an ein verborgen Ort gegriffen. Also auch vnd da in disem zweyten Ehestand jhr jetziger Ehemann vngefahr ein Monat nach jhrer beeder Hochzeit sich bey seinem Vatter zu K. befunden / hätte Beklagter vnd Klägerin jedoch auff jhr Zumuten miteinander vmb ein Ring Bratwürst gekartet / Beklagter dieselben verspilt / auch gekaufft / gebraten / vnd sampt dem Wein / so sie darzu geben / verzehrt / seye auch bey solcher biß in die Mitternacht gewehrter Zech dahin kommen / daß Beklagter Mitklägerin sträfflichen zugesetzt / inmassen sie dann auch folgende zwo Nacht weiln jhr Ehemañ nicht zuhauß kommen wollen / vmb fernere Vnzucht / so er gleichwol nit mehr ins Werck gerichtet / inständig bey jhm angehalten. Dannenhero auch Klägerin verhütet / daß jhr jetziger Ehemann an seinem letsten Hochzeit-Tag jhne Beklagten nicht fortgeschickt / sondern auff der Klägerin Begehren / als die es nicht zulassen wollen / gestattet / daß er Beklagter vollend biß auff die Weyhenacht-Feyrtag allda verbleiben möge.

Ebner gestalt / were er Beklagter verursacht worden / sich mit den 30. fl die Klägerin jhme versprochen / jedoch nicht entrichten / noch auff sein Begehren jhn wandern lassen wollen / sondern jhme hinder dem Meister zulohnen zugesagt / daselbst bezahlt zumachen / welchem in höchster Warheit also seye / deßwegen auch Beklagter Leib vnd Leben zu Pfand setzen wolle / mit Rechtlicher Bitt / jhne von der Klag zuabsolviren / vnd benebenst Klägerin vmb jhres begangenen adulterii wegen / krafft Fürst. Ehe-Ordnung vnd Landrechten (gestalt der Beklagte jenes excess halben / mit harter bey grimmiger Kälte fünff Wochentlicher Thurnstraff were angesehen worden) zugleich mit Gelt vnd Thurnstraff abzustraffen.

Was nun Klägerin replicando oder gegen defendendo mit angehenckten responsionibus dawider eingebracht / daß ist auß deroselben replicis num. 3. der Länge nach zuvernemmen / vnd geben beklagtens darauff einkommene duplicæ num. 4. ebenmässig zuverstehen / wie er seine zuvor vberreichte defensionales zusalviren vnd wahr zumachen / auch gar den Todt / daß dem also / darumb zuleiden vnd außzustehen sich nochmalen erbotten.

Solchem nach seynd von beeden theilen Anzugs-Puncten vnd respectivè interrogatoria generalia & specialia vbergeben / Zeugen producirt / vnd verhört / vnd beeder Kundschafften Abschrifften den litigirenden Parthenen zugestelt worden / deren Inhalt auß fernern Beylagen num. 5. 6. & 7. zuvernemmen / worauff Klägerin vnd Beklagter jhre probationschrifften num. 8. vnd 9. eingebracht / vnd damit zu rechtlicher Erkantnuß gesetzt haben.

Obwol aber der Klägerin jetziger zweiter Ehemann mehrbesagter Hans Jerg H. der Sachen bißhero in Gedult zugesehen / vnd sich inmittelst bey seinem Vatter zu K. auffgehalten / gestalt er Fürstlichen Befehl num. 10. erlangt / daß die Herrn Beambte jhne Hanns Jerg H. zu Ehelicher cohabitation noch zur zeit nicht zwingen sollen / so will doch nunmehr / vnd bey solchem zum Beschluß vollführten proceß jhme H. eusserst obgelegen seyn vnd sich gebüren / sein selbst diß orts starck interessirte Person in acht zunemmen / vnd was bey diser hochbeschwerlichen Sach zuthun oder zulassen / der Herrn Rechtsgelehrten hochverständigen Rath vnd Gutachten darüber einzuholen. Dañ gleichwie er H. angedeutem zwischen Klägerin seinem Eheweib vnd beklagten Michel Benedicten noch vnerörtertem Rechtsproceß seinen Lauff bißher gelassen / auch noch an seinen Ort stellen thut / auff welchen Schlag / vnd ob etwan vermittelst juramenti purgationis, oder in welchen weg die Vrtheil ein: vnd anderseits künfftig außfallen möchte / in Erwegung jhme H. weiln er en solchem Proceß nicht mitbegriffen / einig præjudicium Verfang oder Nachtheil verhoffentlich darauß nicht entstehen kan: Als führe er für sein Person gleichwol nicht vnbillich zu tieffem Gemüht / daß dannoch der Beklagte biß dahero so beharrlich / vnd daß er gar den Tode darüber zuleiden sich erbieten dörffen / vorgeben vnd behaubtet / wie er mit der Klägerin / sein H. Eheweib / sowol in jhrem Witwib: als gegenwärtigen zweiten Ehestand verbottene Vnzucht / vnd das abscheuliche Laster deß Ehebruchs verübt vnd begangen / sesso der attestationen / in welchen Klägerin vnverneinlich mächtig gravirt zugeschweigen / vnd begehrt / demnach er H. zu Verwahrung seines Gewissens auß den Rechten informirt zuwerden / ob / vnd mit was beständigem Grund er H. wider Klägerin wegen derselben mit offtwehntem Michel Benedict jhrem gewesenen Knecht getribener Vnzucht / vnd begangenen Ehebruchs / darumb er auch allberait fünff Wochentliche Thurnstraff außgestanden / vnd die Warheit solcher Begangenschafft gar mit dem Tode zubestettigen vnabsetzlichen resolvirt ist / die Ehescheidung sampt dem jenigen / was derselben vermög der der beschribenen vnd Fürstlichen Landrechten nachfolgt / aus obgemelten zwischen beeden Partheyischen gerichtlich verhandleten acten vnd geführten Kundschafften / an gebührenden Orten vornemmen vnd suchen / auch zu sicherem Rechtlichem Außtrag bringen vnd außführen möge / rc.

I. N. D. N. I. C.

DEmnach wir Decanus vnd andere Doctores der Juristen Facultät/ bey gemeiner hohen Schul zu Tübingen gebührend ersucht worden/ vber vorgesetzten casum, vnser Rechtlich Bedencken mit etwas Außführung zueröffnen/ auch solches in keinen weg abschlagen
1 sollen. Als wird bey gegenwertiger Sach/ vnsers vermeinens allein dise Frag zuerörtern seyn/ ob Hans Jerg H. falls bey dem hochlöbl. Fürstl. Würtemb. Ehegericht zu Stutgart/ er wider sein Haußfraw Margreth gebührend klagen thät/ von jhme ein totalis separatio erlangen/ vnd er sich anderwerts widerumb zuverheurahten befügt seyn möchte?
2 Darauff von vns/ nicht allein in vorstehendem casu, sich befindende vmbständ reifflich erwogen/ sondern auch darinn angezogene acten durchaus abgelesen worden/ können aber vnsers theils anderst nicht befinden/ dann daß so gestalten Sachen nach/ jhme H. in keinen weg zuzumuten/ dises Weib länger zubehalten/ sondern vilmehr die Ehescheidung zugestatten seye.
Worzu vns erstlich dises bewegt/ das in cri-
3 mine adulterii, (als welches sovil jmmer müglich/ in geheimb/ vnd auff das verschlagneste zubeschehen pflegt) keine völlige probationes von nöhten/ sondern auch starcke Vermutungen (furnämblich da nicht auff ein Todtstraff geklagt/ sondern allein die Ehescheidung begehrt wird) zuzulassen seyen.
4 Quemadmodum & Dd. nostri communiter tradunt, adulterium cum occultè committatur, & ob id difficilimæ probationis sit; etiam per conjecturas sufficienter probatum censeri, Menoch. *consil.* 31. *num.* 18. *& seq. & cons.* 543 *n.* 7. item *de arb. iud. qq. cas* 58. *num.* 11. Polyd. Ripa, *d. nocturno tempore, c.* 56. *n.* 1. Roland. *cons.* 35. *n.* 6. *vol.* 1. Cravetta, *cons.* 600. *n.* 3. Rimin jun. *cons.* 274 *n.* 38. Mascard. *d. probat. concl.* 57. *n.* 6. *& seq. concl.* 912. *n.* 19. *& concl.* 452. *n.* 10. Magon, *decis. Lucens.* 89. *n.* 7. Farinac. *q.* 136 *n.* 9. Honded. *cons.* 88.
5 *n.* 1. *vol.* 2. Quæ ideò conjecturæ, plenæ probationis vicem sustinere dicuntur, Alex. *cons.* 24. *n.* 9. *in* 2. *vol.* Boer. *decis.* 164. *n.* 4. Cravetta, *consil.* 73. *n.* 19. Mascard. *d. probat. conclus.* 830 *n.* 4. Menoch. *d præsum. lib* 1. *q.* 40.
6 *n.* 13. Farinac. *q.* 50. *n.* 38. Ita ut eæ sufficiant quandoque ad condemnandum, Grammat. *cons. crim.* 17. *n* 15. Farinac. *d. n.* 38. Menoch. *de præsumpt. lib.* 1. *q.* 58. *cons.* 782. *n.* 1. Peregrin. *cons.* 2. *n.* 101. *vol.* 2. Ripa, *de noct. temp. c.* 56. *n.* 4. *& 5.* Anonymus apud Christ. Besoldum, *part.* 3. *cons.* 110. *num.* 52. *& seqq.* ubi plures alii allegantur præsertim *n.* 68. *& seqq.* multosque alios in eundem sensum adducit prædictus Besoldus *tr. de nupt. cap.* 11. *num.* 6.
7 Maximè si id noctu perpetratum esse dicatur, Bald. *consil* 77. *n.* 5. *vol.* 1. Aretin. *consil.* 146. *n.* 10. Grammat. *consil. crim.* 17. *n.* 8. Roland. *consil.* 5. *n.* 910

Et certè, quod in adulterii probatione, ad 8
faciendum divortium, loco probationum, præsumptiones acceptentur, text. sunt expressi, *in l. præterea. de testib. c. præterea.* & ibi gl. *verb. auditum. extr. eod. c. in literis. & c. seq. extr. de præsumpt. c. si quisquam Sacerdotum. extr. de cohabitat. Cler. c. nec. aliquando.* ibi: ipse complexus, ipsa confabulatio & osculatio, conjacentium duorum dormitio, &c. & ibi gloss. *in c. concubitus.* 27. *q.* 1. *c. dixit Dominus.* 32. *q.* 1. *ibi.* ubicunq; igitur fornicatio est, & fornicationis suspicio, liberè uxor dimittitur. concordat *l. qui* 34. & ibi gl. *C. ad L. I. d. Adult. Novell.* 117. *§. hic quoq. & §. seq. ac fin.*
Vagationes insuper variæ & illicitæ adulte- 9
rium arguunt, *in cap. tertio loco. ibi.* per plana & sine mora ac vias pluries vagantes. *extr. de*
præsumpt. Et de conviviis: quod maritus uxo- 10
rem, illa appetentem, se ignorante vel nolente, repudiare possit, text. est disertus *in l. consensu.* 8. *§. vir quoque. C. d. repud.* gloss. *in l. quod ait lex. ff. ad L. Iul. d. adulter.*
Sic pariter ex præparatoriis adulterium 11
præsumitur, *per l. præterea. d. testib. c. literis de præsumpt.* & tradita Mascard. *d. probat. conclus.* 64. *n.* 1. Triodan. *decis.* 12. *n.* 5. *& decis.*
21. *n.* 3. *lib.* 2. Farinac. *q.* 136. *num.* 118. Sic & 12
Hippol. de Marsil. *singul.* 638. *n.* 1. & Decius, *cons.* 575. *viso. n.* 4. docent, ex præparatoriis ad ipsum actum rectè inferri, quod in terminis terminantibus in adulterii probatione decidit gloss. *in l. quod ait* 23. *verb. ipsis reb.* per illum text. & Bursat. *consil.* 218. *brevis, nu.* 3.
ubi de præparatoriis idem, quod de ipso adul- 13
terii actu statuendum dicit.
Sic & pro generali ac immota regula, tra- 14
ditum invenimus, quod in his, quæ sunt difficilis probationis, plures præsumptiones licet imperfectæ conjungantur ad plenam probationem, ut quod non possunt singula, plura collecta efficiant. Afflict. *decis.* 13. *n.* 14. Alex. *consil.* 24. *in fin. vol.* 2. Cravett. *cons.* 260. *n.* 8. Mascard. *concl.* 496. *n.* 4. Caballin. *resolut. crim. cas.* 200. *n.* 13. Vivius, *decis.* 200.
So ist auch in den Rechten lauter versehen/
daß in delictis occultis, & nominatim in causa 15
adulterii, zu erlernung der Warheit/ die Haußgenossen zuvorderst können vnd mögen examinirt oder verhört werden/ ut est textus de adulterio expressus *in l. consensu.* 8. *§. sin autem aliter C. de repud.* ibi: cùm non facilè, quæ domi geruntur, per alienos poterunt haberi.
Quod adeò procedit, ut etiam pro eruen- 16
da veritate ex traditione juris civilis, famuli quæstionibus subjici possint, *l.* 1. *C. de quæst. l. in adulterii.* 32. *C. ad L. Iul. d. adult. l. servo.* 7. *ff. de test.* Mynsing. *resp.* 1. *num.* 26. Roman. *cons.* 451. *quadam mulier. n.* 7. *ac seq.*
Ac licet jura, quæ in contrarium adduci 17
possunt, in suis terminis procedant; Certum tamen est, in his, quæ, ut est adulterium, difficilis sunt probationis, ac clam & occultè

 fieri

fieri solent, non modò domesticos, sed & alias inhabiles personas sufficientes reputari, ut idem Mynsinger. *d. consil. 1. oblata. n. 32.* attestatur. Consentit Grammat. *consil. 45. n. 9. & seqq.* latè Anton. Gabriel. *tit. de testib. concl. 2. n. 51. & conclus. 7. n. 1. & 7.*

18 Sic itidem traditum invenimus, in causa difficillimæ probationis, testes etiam de auditu auditus admitti ob plura concurrentia, & sibi invicem adminiculantia indicia, per tradita à Menoch. *in arbitr. quæst. cas. 475. num. 9. 11. 12. & 14.*

19 Sic pariter creditur testi, etsi ad sui exonerationem in his, quæ sunt difficilis probationis, deposuerit, Bott. *consil. 105. num. 12.*

20 Actus enim copulæ carnalis licet visu non percipiatur, per accidentia tamen, id est conjecturas, percipi posse, inquit Gozad. *consil. 13. n. 36.* Grat. *consil. 115. n. 11. vol. 1.* Vivius, *decis. 241. n. 24.*

21 Accidentia quippe, plurimùm conferre solent ad cognoscendum id quod quidque est. Bald. *in c. præterea. d. testib.* Vivius, *decis. 241.*

22 *n. 25.* Sic & Mynsinger. *d. consil. 1. oblata. n. 27.* mulieris testimonium in probando adulterio expressè admittit. Nec etiam pauperes maximè hoc in casu rejiciuntur, Mynsing. *d. respons. 1. n. 29.* non tàm latè, quàm eleganter Decius, *consil. 163. in causa, nu. 6. & seqq.* & ibi Molina, *in verb. paupertatem.* optime Menoch. *centur. 1. lib. 2. cas. 96. num. 1. & seqq.*

23 Auß welchem allem zu vberflüssiger Genüge erscheinet/ daß beedes / vermög der Geist- vnd Weltlichen Rechten/ auch dero approbirten Lehrer Tradition, in casu adulterii & quidem ad plenariam separationem der klagende Theil sein Intention damit gnugsamb behaubten möge/ wann er allein durch starcke Vermutungen beybringen vnd erweisen kan/ daß sein beklagtes Ehegemächt an jhm brüchig worden; weil je solch delictum für vnd an sich selbst also bewandet/ daß es fast nicht anderst darzu thun/ bevorab; weil keinem ehelichen Mann zuzumuten/ daß er ein solch verschreyt vnd treuvergessen Eheweib (welche niemands in seinem Gewissen anderst/ dann pro adultera halten thät) länger an seiner Seiten erdulden solle/ ob sie gleich nicht in ipso facto deprehendirt oder erwischt worden.

24 Wir thun auch gäntzlich darfür halten/ daß ein jedweder Richter solchen Rechtsgründen sicherlich insistiren/ vnd darauff für klagenden Theil nicht allein wolsprechen könne vnd soll/ sondern auch solches vil besser seye/ dann wann sampthche Eheleut gleichsam mit Gewalt zusammen gezwungen/ vnd dardurch noch mehrerm besorgendem Vnheil/ als stetigem Widerwillen/ Neid- vnd Haß eingepflantzet/ ja etwan zu offen- vnd heimlichem Todschlag Anlaitung gegeben würde.

25 Vnd obschon vnterschidliche Rechtslehrer zufinden/ welche dahin schliessen/ daß der Ehebruch völlig vnd gnugsam/ auch die That selbst beygebracht vnd erwiesen werden müsse/ So seynd doch solche gar nicht in dem Fall anzunemmen/ da von der Ehescheidung gehandlet/ sondern wann man das adulterium ordinaria & quidem de jure civili, ei imposita gladii pœnâ, abstraffen will. In welchem Fall probationes luce meridianâ clariores, ein jeder gewissenhaffter Richter wol erfordern/ hergegen aber einen ehrlichen Ehemann (so vmb die Gottsfurcht/ Haußzucht/ lieben Frieden eiffert/ auch wie billich von Hertzen wünscht vnd begehrt/ daß jhm keine in der heiligen Schrifft selbst sehr vbelangesehene Huren-Kinder supponirt oder vnterschoben werden/ vnd mit der zeit seinen sauren Schweiß geniessen) mit solchen vnzweiffelichen Beweisungen/ nullo satis honesto prætextu beschwerern kan.

Quod enim traditur à nonnullis, adulterium plenè & per indubias probationes deducendum esse, id de processu criminali accipiendum esse, in terminis tradit Menoch. *consil. 51. n. 25.* Imò nec in eo casu tales proba- 26

tiones reperiri, multi sunt, qui censent, & nominatim Matthesilan. *sing. 118. sub finem* addit: etiam violentam præsumptionem à jure approbatam, in criminali causa sufficere, ubi etiam exemplum probationis adulterii, *ex l. si qui adulterii. 34. Cod. ad Leg. Iul. d. adult.* 27

ponit. Etenim cùm adulterium, ut supra dictum est, difficilimæ sit probationis, ita, ut directè ferè nunquam, per visum rarius probetur, Roland. a Valle, *consil. 50. n. 5. vol. 1.* 28

Lex eâ probatione, quæ per præsumptiones fit, etiam in jure criminali est contenta, ut in terminis tradit Roman. *consil. 91. n. 6.* 29

ubi hæc verba notabiliter scribit; Aliquando concludit probatio, per præsumptionem juris, ut quia testis dicit, adulterium fuisse commissum, quia vidit solum cum sola, & ponit alios similes actus, ex quibus lex præsumit adulterium: & tunc, ait, sufficit probationes, per has legum præsumptiones concludere. ubi Mandos. in addit. verb. concludere, in eundem sensum alios multos allegat. 30

Sic quoque Bonacoss. *in commun. opin. verb. adulterium præsumptivè.* & Bursat. *cons. 218. n. 1.* ubi plures allegat, tradunt, jura quæ in contrarium allegantur, in casu ordinariæ adulterii pœnæ infligendæ loqui. 31

Et nominatim, in thori separatione, non ita exactas probationes requiri, non tàm latè quàm eleganter tradit Laurentius Kirchov *in commun. opin. § adulterium an probetur.* 32

Quodque dicitur, causam criminalem & matrimonialem æquiparari, hoc non procedere nominatim Philipp. Decius, *consil. 163. incip. in causa n. 8.* tradit. 33

Hierauff nun fürs ander zu jenigen Beweisungen zugelangen/ welche Hans Jerg H. 34

auß vns vberschafften Gerichts-acten in Sachen Margrethæ seiner Haußfrauen Klägerin

Eine

Etus/contra Michel Benedicten von Büttelbrun/ Beklagten Anders Theils/ eruiren vnd nemmen kan/ befind sich gleich anfangs in defensione articulata sein Michel Benedicten mit *num. 29.* zeichnet/ so vil/daß (1) er Benedict bey jhr Margrethen vnd dero ersten Haußwirth S. das Becken-Handwerck gelernt/doch zu aller Vngebühr/ besonders zu Abschneidung verbottener Weiden angewisen worden/ vnd obgleich sie Margreth vnd jhr erster Haußwirt Seel. dessen nicht geständig seyn wollen; hette doch (2) sie Margreth vnd jhr Ehewirth disen Knecht/ (da selbiger sich wider jhren Willen vbel gehalten) weil er einmal von jhnen kommen/ nicht wider annemmen/ viel weniger in jhrem Wittwenstand bey jhr behalten sollen.

So gibt (3) diser Benedict beständig für/ daß sie Margretha nach Hintritt jhres ersten Ehemanns/ keinen andern/ als jhne zur Ehe zunemmen/ vilmal geschworen.

Vnd nachgehends (4) sich gegen jhme also verliebt/ daß er nicht allein zu vnderschidlichen malen auff dem Lotterbett/ sondern auch in jhrem Ehebett bey jhr gelegen/ zu zeiten auch deß verbotten vnordenlichen Beyschlaffs in noch wehrendem Wittenstand mit jhr gepflogen/ inmassen dann zu solchem End er ein lange Zeit auff dem Lotterbet/ nächst bey jhrem Ehebett/ da nur ein Wand darzwischen/ vnd die Margreth auff der Bünen das Nachtläger gehabt habe. So bekent (5) mehrgemelter Benedict/ es hab jhm offtgedachte Margretha/ nachdem sie sich mit jhrem jetzigen Ehemann verheurat/ etlich Gelde gegeben/ obverstandenen Ehebruch vnd Beyschlaff nicht zuentdecken.

Wie nicht weniger (6) allerhand Schandthaten vnd höchstärgerliche Anreitzungen/ damit diß Weib jhne Benedict zum Fall gebracht/ von selbigem erzehlt/ vnd nachgehends beständig angezeigt wird/ als jhr jetziger Ehemann/ Hanß Jerg H. am Tag Thomæ abgewichenen neun vnd zweintzigsten Jahrs/ nacher Heilbron zu seinem Vatter verreißt/ habe er/ auff jhr Zumuten/ mit jhro vmb Bratwürst gekartet/ solche miteinander verzehrt/ vnd die Zech/lang/ biß in die Mitternacht hinein wehren lassen/ seye auch endlich auff zuvorhergehendes liebliches Gespräch dahin kommen/ daß sie sich fleischlich vermischet/ ꝛc.

So zeigt nicht weniger (7) offternennter Benedict an/ sie Margreth habe jhm/ als er gefangen gelegen/ vnd so lang er von oberzehlten Vngebür stillgeschwigen/ Essen and Trincken/ für die Gefängnus gebracht.

Welches alles offtermelter Benedict/ in seinen duplicis, *sub num.* 4 in den interrogatoriis *sub num. 5.* auch in seiner Schlußschrifft *sub num. 9.* nicht allein mit mehrern Vmbständen widerholet/ sondern auch noch zur zeit darauff beständigst verharren thut.

Dabey dann auch dises nicht aus der acht zulassen/ daß vngeacht vilernanter Benedict dieser Sachen halben etlich Wochen ins Gefängnuß gelegt/ ja gar in der Gefahr vnd Meinung gestanden/ daß er hierüber torquirt, oder dem Nachrichter vnder die Hand kommen möchte/ dannnoch darauff verbliben. Vnd vngeacht aller Gefahr/ die jhme hierauß entstehen köndt/ weder von seinen Reden/ noch von dem Ort/ da die Margretha sich auffenthält/ vnd er Benedict von jhr mit einer schweren Klag angefaßt wird/ außgewichen.

Dahero niemand vernünfftiger anderst ermessen/ oder trachten kan/ dann daß vilgesagter Benedict dißorts wider sie Margretham die Warheit bekennt/ vnd vilmehr seinem Gewissen raumen/ dann etwas vngleichs auff sich selbst vnd sie Margreth aussagen wollen. Weil bevorab er hierzu gantz keine Vrsach gehabt/ warumb er sich vnd andere in solchen Spott vnd Vngelegenheit stürtzen solte. Dann vnerachtet die Margreth jhn bezüchtigt/ daß er jhro etlich Gelt/ als vngefähr dreissig Gülden abgetragen/ (welches doch der Benedict anderst außlegt/ vnd daß sie jhme zuvor so vil pro silentii præmio versprochen/ vnd er auff erfolgtes nicht halten/ sich selbst dergestalt bezahlt machen wollen/ fürgeben thut) so ist jedoch nicht zuglauben/ daß viel vnd offtgesagter Benedict sich deß imputirten furti zuentschütten/ ein grösser delictum, adulterium nempe, quod furto, præsertim semel perpetrato, multò gravius est, beschuldigen wollen. 35

Nec obstat, quod in crimine adulterii, quoad indicia & probationes non possit inferri ab 36 una persona ad alteram, ad effectum condemnationis, *l. denunciasse. §. fin. ad Leg. Iul. de adult.* Quamvis enim adulter jam condemnatus fuerit, mulier tamen, inquit ibi IC. per eum non erit condemnata.

Quodque confessio adulteræ non solùm non probet contra adulterum, sed nec etiam 37 indicium ad torturam faciat, ut est text. *in l. ersi crimine. C. ad Leg. Iul. d. adult. l. denunciasse. §. pen. eod. tit.* ubi sententia lata; contra adulterum, usque eo non præjudicat adulteræ, ut is, nec etiam infamia inde notetur. Et hoc pluribus firmat Jason. *consil. 22. vol. 1.*

Dahero dann gesagt werden möchte/ daß sein Benedicts Anzeig vnd Bekandtnus/ jhr Mar- 38
garetha/ in bevorstehendem Proceß der Ehescheidung/ nicht præjudiciren könne. Inmassen zugleich selbiger Theil/ welcher das adulterium bekennt/ wann jenniger/ darauff die Bekäntnus geht/ nicht auch solches delictum angichtig ist/ die ordinari-Straff in keinen weg fürgenommen werden mag/ per tradita, Hartman, Pistoris, *observ. 33. 34.* *ut & observ. 128.* ut & Modest. Pistor, *quæst. 52.* ubi quod mulier ex sola confessione non possit ad pœnam adulterii condemnari, accedit Moller. *semestr. libr. 4. cap. 37*

Es wird

Es wird aber hierauff geantwortet / quòd
39 confessio alterius partis, tùm maximis, ubi
non criminaliter agitur, probet, quando ad
confessionem partis, aliquæ conjecturæ & ve-
risimilitudines concurrunt, ex iis, quæ tradit
Jas. *d. loc.* & pluribus hoc firmat Ægid. Boss.
in tract. crim. tit. 1. de delict n. 19.

40 Sicque assertio & confessio de mandatore
delicti adeò fortis est, ut aliis adminiculis ac-
cedentibus terribile torturæ subsidium susci-
pi queat, Hyppol. d. Marsil. *in pract. crim. §.
diligentae. num. 40. in fin.* Menoch. *lib. 1. præ-
sumpt. q. 89. n. 75.* Carpzov. *in pract. crim. d.
indic. & tortur. vers. nonum indicium.*

41 Et in terminis terminantibus Paul. de Ca-
stro, *consil. 349 incip. notandum. quod adul-
terium. ad fin.* scribit, quamvis dictum unius
partis non sufficiat ad probationem adulterii,
faciat tamen magnam præsumptionem.

42 Quodque, si unus adhuc testis accedat, ju-
stè abripiatur ad torturam mandans, ex man-
datarii confessione; post Paridem de Puteo, &
Careriuum docet Dn. Bocer. *de tort. c. 3. n. 53.*

43 Et quod hoc in casu sufficiat aliquod ad-
miniculum, & sic plura non requirantur, tra-
dit Alex. *consil. 69. visa facti. in fin. n. 8. lib. 2.*
44 & quòd sufficiat dictum socii criminis, cum
aliqua alia præsumptione, idem tradit Alex.
consil. 124. quoniam abundè. in fin. lib. 6.

45 Die adminicula aber / dardurch dises Be-
nedicts angeben / vnd daß er mit der Margre-
then zugehalten / beglaubt werden kan / bestehen
fürs dritte fürnämlich darinn weil die Magd /
so im Witwenstand vnd jetziger Ehe / bey offt-
erwehnten Margrethen gedient / in dem Rotu-
lo *sub num. 7.* eben dises eidlich vnd mit guten
Vmbständen bezeuget / nämblich / der Becken-
knecht seye bey ihrer Frawen / in ihrem Ehebett
gelegen. Item, daß ihre Meisterin bey Nacht
offt zu den Beckenknecht herauß / als er auff
dem Lotterbett gelegen / gegangen / vnd eine hal-
be Nacht bey ihme verbliben.

Wie auch dise Magdt noch mehr andere
Schandthaten / sonderlich der Zech halb / da die
Meisterin vnd der Knecht obgedachte Brat-
würst verzehrt / Meldung thut. Wie dann no-
minatim, daß sie mit einander Vnzucht getrie-
ben / eben dise Magd / bey dem ersten special-
Fragstück deß sechsten Anzeigs Puncten / auß-
sagt. Inmassen ohne das / weil dise beede ver-
dächtige Personen / bey Nacht vnd lange Zeit
beyeinander allein / ja gar in einem Bett gewe-
sen hierauß vermög der Rechten anderst nichts /
dann die realis copula carnalis geschlossen wer-
den kan.

46 Cùm in latebris ad hoc quæsitis, maximè
in uno lecto simul existentibus adulterium
committi soleat. Ipsaque loca secreta, ac la-
tebræ nonnihil arguunt suspicionis criminis
47 commissi, *cap. literis. de præsumpt.* In his, quæ
sunt de genere prohibitorum, delictum in du-
bio præsumatur. *l. 1. C. de sicar. l. si non con-
vict. C. d. injur.* Trigon, *sing. 70. n. 4.*

Sed nihil magis prohibitum est, quàm ma- 48
ritatam, aut etiam viduam quærere occasio-
nem, mediante qua sola cum juvenculo esse
possit, aut si eum suscipiat in proprium lectū.
Rimin. jun. *consil. 274. n. 4.* Cùm in actibus 49
hominum verisimilitudo spectari debeat, Nat-
ta, *consil. 666. num. 18.*

Vnd ist solcher Zeit / quamvis domesticæ & 50
pauperi wol zuglauben. Wie in gleichem nicht
hindere / daß sie unica & singularis. Etenim se-
cundum Franc. Caton. *in tract. d. indic. c. 6.
rubr. de non torquendo per indicia. nisi plenè
probata. n. 8.* unus testis de visu, non sit pro-
priè indicium maleficii, sed semiplena proba-
tio. Et unus testis de visu indicium facit ad 51
torturam. Cæpolla, *consil. 40. in 4. dub. vers.
imò plus.* ubi dicit, ita communiter servari.
Boer. *decis. 164. n. 3.* ubi pariter de commu-
ni, Alciat. *consil. 455. n. 5.* ubi quod hæc opi-
nio sit canonizata, tàm in scholis, quàm in ju-
diciis, Maximè si fama & alia adminicula con-
currant, Farinac. *d. tortur. q. 54. & seqq.* ubi
ex aliis quoque adminiculis, testis unici non
omni exceptione majoris dictum suppleri tra-
dit. Sic etiam testis unicus plenè probat actū, 52
in quo impossibile, vel saltem difficile est, plu-
res habere testes. per text. *l. 1. § fin. ff. de V.
O.* & Marsil. *in l. si quis. ne quæstio. n. 184. ff.
de quæst.* Gabriel. *lib. 1. tit. de testib. concl. 1.
n. 27.* Bertazol. *consil 106. num. 8.* Mascard. *d.
probat. lib. 1. in præfat. quæst. 7. n. 18.*

Dabey dann auch dises nicht aus der acht
zulassen / daß die Margreth in ihren interroga-
toriis selbsten bekennt / daß der Knecht einmal
auff der Bünin / mit entblößtem Leib gelegen /
vnd ihrem eignen Anzeigen nach / sie damit
versuchen / oder zum Beyschlaff anreitzen wol-
len. Da dann selbige / wann sie eine ehrliche
Fraw / solchen Knecht nicht länger behalten /
sondern alsobald abschaffen sollen. Da hinge-
gen / weil sie ihn auch in secundo matrimonio
länger geduldet / vnd hierzu den Ehemann mit
Fürwendung anderer Vrsachen bewegt / sie sich
damit handgreifflich gravirt, vnd sehr verdäch-
tig gemacht.

Inmassen / ingleichem auch damit beschehen /
in dem sie bereit obverstandener massen /
dem verhafften Benedict / Essen vnd Trincken
in den Thurn geschickt / zumal auff ernstlich Er-
innern vnd Bitten ihres Schwehers / obwol
sie mehr Gelt verlohren / auff ihne Benedict
nicht ernstlich tringen vnd klagen wollen / alles
zu den Ende / vnd so lang / biß er mit der War-
heit außgebrochen / da dann sie Margretha
Schanden halber auff ihne klagen müssen.

Weil auch / wie wir verständiget / von der
Obrigkeit der Enden / auff vorgenommene in-
quisition vnd Erkundigung / dises Weib in
Hafftung genommen worden / da sich dann ohn
allen Zweiffel / allerhand verdächtiges Wesen /
ihrenthalb befunden haben wird / seynd wir vn-
sers theils der vnzweiffelichen Meinung / daß
man

man solche inquisition dem marito, ratione dabey habenden interesse zueröffnen / vnd mit gnugsamen Vmbständen anzuzeigen/ verbunden seye / warumb sein Eheweib dergestalt eingezogen worden.

Wie ebenmässig in keinen Zweiffel zustellen/ dann daß noch mehr adminicula, besonders jhr Margrethæ Leben vnd Wesens halb/ auch daß sie post discessum jhres jetzigen Ehemans/ sich ärgerlich verhalten/erkundigt werden könne/ welche dann in künfftigen proceß sämptlich außgeführt/ vnd darüber Zeugen gestelt werden möchten.

53 Vnd ist disem ehrlichen jungen Mann desto weniger zuzumuten/ solches Weib länger zubehalten / weil er selbst gesehen/ vnd mit gutem Gewissen bezeugen kan / daß sie gegen jhrem Knecht / dem Benedict/ als er / der Ehemann vngefähr / jheer beeder vnversehen / zuhauß gelangt/ sich also erwisen/ wie keiner ehrlichen Ehfrawen zustehet/ darauß dann ein jetweder rechtgesinnter anderst nicht erachten kan/ dann daß prælertim omnibus hacteous enumeratis probationibus & adminiculis concurrentibus, jhm vnmüglich/ solche länger für sein Eheweib zuhalten/ dann er/ dergestalt/ an statt ehelicher Vertraulichkeit / Fried vnd Lieb / die Tag Lebens / in jmmerwehrendem Vnwillen/ Trauren/ vnd mercklicher Gefahr/ sein junges Leben verzehren müßte / vnd welches jhme noch fast schmertzhaffter/ seine liebe betagte Elter/ in eusserste Traurigkeit/ Sorg vnd Angst stürtzen/ ja vnzweiffenlich bald gar vnter den Boden bringen würde.

54 Vnd weil zumal die praxis Coosistoriorum reformatorum, auch nostræ ætatis Theologi, diser einhelligen Meinung seynd/ daß innocens pars sich seines Gefallens / vnd Gelegenheit nach/ widerumb verheuraten möge. Luther im Büchlein von Ehesachen. *part. 2.* §. demnach. Bugenhag. *eod. libr. rubr.* vom Ehebruch. §. wann also alles versucht ist. Brent. *in lib.* wie in Ehesachen Christlich zuhandlen seye. *quæst. 5.* §. Darumb. Wigandus, *de Conjugio. tit. de adult.* §. *deinde verò. & lib. d. Iudaor. divortio.* §. *separare.* Hemingius, *de conjugio. tit. d. divortio.* §. *porrò.* Matth. Judex, *in corpore suæ doctrinæ. Novi Testament. tit. d. divort. sub fin.* Selneccer, *in sua Pædagogia. p. 1. tit. d. divort.* §. *hanc æquitatem.* Dn. D. Osiand. *in sua Paraphrasi Biblica, Matth. 5.* §. *errant. & cap. 19.* §. *quare ubi illegitima divortia. & in Epist. ad Corinth. cap. 7.* §. *qui enim uxorem repudiat. & eod. cap.* §. *in tali casu.*

55 Gestattsame auch die jura Canonica nicht allerdings darwider/ seynd daß sich pars innocens widerumb anderwerts verheuraten thue/ text. *in c. quid in omnib. vers. his ita respondetur. c. concubuisti. 32. q. 7. c. quadam. c. si quis c. uxore. c. fidelis fœmina. 32. quæst. 7. c. si infidelis. 28 quæst. 1. c. si qua mulier. 31. quæst. 1.*

56 Wie zumal das jus civile hierinn mit vbereinstimmet/ vnd die secunda vota allerdings erlaubt / per text. *expreß. in l. consensu. 9. C. de repud.* §. *vir quoque. v. si verò causam.* ibi: nubendi post annum ei permittimus facultatem, & ibi: uxoremque si velit statim ducere.

57 Deme allem nach ist gar nicht zuzweifflen/ dann daß nach erlangter Ehescheidung fürnämblich dem vnschuldigen Theil / wegen geringen Alters secunda vota, oder / daß selbiger sich Christlicher Ordnung nach/ widerum verheuraten thue / gestattet werde. *etc.* Actum in Collegio nostro, den 13. Decemb. Ao. 1630.

Consilium CLXXXIX.

Rusticas operas etiam extra territorium vel domicilium domini præstari debere.

I. N. D. N. I. C.

ES seynd die Vnterthanen zu A. vnd W. zu täglichen Diensten gesessen, haben auch von vhraltem der Oberkeit tägliche Frondienst / wohin vnd zu was Geschäfften selbige sie/ ohne oder mit Roß / Ochsen / Wägen vnd Karren zugebrauchen gehabt/ laisten vnd thun müssen: alles mehrern Inhalts der alten Lägerbücher / vnd anderer beglaubten documenten. Wann nun anjetzo angedeute Vnterthanen jenigem/ der dise Dienst rechtmässig an sich gebracht / auch mehrentheils von deß Herrn Hertzogen zu Würtemberg Fürstl. Gn. selbst erkaufft / solche gleichwol laisten: doch dahin deuten wollen/ daß sie selbige nicht ausser Zwing vnd Bann / erwehnter beeder Flecken / zuverrichten schuldig seyen.

Als wird gefragt: was disorts von rechtswegen für ein Außschlag zugeben?

1 Hierauff nun decisivè zu respondiren / bin ich Vnterschribener der endlichen Meinung/ daß wolgedachter Inhaber dise Dienst / auch ausser angedeutens Flecken Zwing vnd Bann/ vnd wo es sein Gelegenheit ist/ wolbefügt zuerfordern habe.

2 Cùm enim operarum editio nihil aliud sit, quàm officii præstatio, absurdum erit, credere, alio loco officium deberi, quàm quo is, cui præstandum est, volet, aut ubi ille moratur. *l. opera. 21. l. tum patronus. 22. in fin. pr. ff. d. oper. libert.*

3 Quia nempe inter illos, ita ultrò citroque pactum esse, juris præsumptio est, ne servus vel libertus domino imperare videatur, Ferrar. Montan. *lib. 6. c. 3. vers. hinc est. in usib. feudor.* Matth. Coler. *part. 1. cap. 9. num. 89. & seq.* Natta, *consil. 513. n. 4.*

4 Sicque libertus dominum sequi tenetur, licet transferat domicilium: nisi operarum præsta-

præstatio ad locum domicilii prioris nepresse
fuerit restricta, Sichard. *ad l. 8. num. 5. C. de*
5 *solut. & liberat.* Ea ideò facultas domino au-
ferri non potest.

6 Und obwol etliche interpretes juris darfür
halten wollen: quod coloni cogendi non sint,
ut extra provinciam territorium aut domici-
lium domini operas edant, *l. forma.4.§.is ve-
rò. 2. ff. d. censib.* Aymon. Publican. *in consuet.
Arvern. tit. 55. art. 18. num. 7.* Gilman. *decis.
part. 3. in verb. Royda. vers. extr. territorium.*
Rosenthal. *de feud. c. 5. concl. 71. n. 5.* Et sic
Camera Imp. in causa Hatgaw contra Ha-
naw/ & in causa F. contra G. judicavit, Gil-
man. *part. 2. decis. 4. 9.* Sixtin. *d. regal. lib. 2.
c. 13. n. 68. &c.* Rosacorb. *pract. observ. c. 37.
n. 43.* Jacobin. d. S. Georgio, *d. Roydis, n. 7.*

7 So wird jedoch hierauff (1) respondirt,
quod pro hoc quam allegabat, *l. 4. §. 25. verò.
ff. d. censib.* (ubi respondetur eum qui agrum
in alia civitate habet, in ea civitate profiteri
debere, in qua ager est) de diversò planè ca-
su loquatur: & ideò exinde, nil ritè pro hac
quæstione deduci.

8 Nec impedit, quòd dici possit subditos
non se ad incognita obstrinxisse. Nec ideo
servire teneri, in locis vel castris, quæ olim
dominus non habebat. Maximè cum tempus
9 contractus regulariter sit inspiciendum. Re-
spondetur enim subditos hîc ad indefinitas o-
peras obstrictos: easque in dubio ex arbitrio
boni viri præstandas esse, quibus nobilis in
suo domicilio, non minus remoto, op⁹ habet.

10 Dabey dann auch dises nicht aus der acht
zulassen/ daß solche operas der Her Beklagte
mehrertheils von jhrer Fürstl. Gn. vnd nicht
von dem vasallo an sich gebracht. Also dißorts
dergleichen operæ verstanden werden müssen/
die Jhr Fürstl. Gn. zuvor erfordern mögen.

11 Nun ist aber gewiß/ daß wann Jhre Fürstl.
Gn. disen Flecken pleno jure innen hätten/ sel-
bige die Fraw auch ausserhalb vnd anderswo
brauchen thäten. Angesehen solches mit andern
Orten/ so jhrer Fürstl. Gn. dienstbar seynd/ zu-
beschehen pflegt/ als welche nämblich zum Ja-
gen/ Führen vnd andern nicht in dem Zwing
vnd Bann jedes Flecken/ sondern hin vnd wi-
der gebraucht werden. Gestaltsame zumal al-
len vom Adel diser Landsart zugeschehē pflegt.

12 So thun auch (3) die jenige Dd. so wider
obige decision vnd Meinung angezogen/ meh-
rertheil dises allein bestreiten/ daß die dienstbare
Vnterthanen nicht extra provinciam sollen ge-
braucht werden.

13 Constat autem, quod aliud sit, extra juris-
dictionem & territorium domini, aliud extra
provinciam, & in longè dissitis locis ejusmodi
servitia exigere. Dann weil dergleichen Ade-
lichen Flecken Zwing vnd Bann/ gewohnlich
sehr eng eingezogen/ vnd sich nicht weit erstre-
cken/ als weren einem Jnhaber solche Dienst/
besonders da er daselbst nicht wohnhafft/ fast
gar nichts nutz/ wann er die nicht ausser dem
Flecken/ vnd dessen Zwing vnd Bann gebrau-
chen dörffe. Müsse auch der vasallus oder wel-
chem sonst dergleichen Dienst gebühren/ tan-
quam adscriptitius servus dem fundo inhæri-
ren/ vnd dörfft sein domicilium nicht anderst-
wohin transferiren/ wann er sich diser Dienst
gebrauchen wölt. Quæ interpretatio tanquam
absona, locum minimè habere potest. per ju-
ra vulgata. Et notabiliter scribit Casp. Zieg- 14
lerus. *§. nobiles. concl. 1. n. 141.* decisionem il-
lam, quod rustici solùm intra castrum & do-
micilium nobilium servitia præstare tenean-
tur, interpretationem admittere, & viri boni
arbitrio dirimendam esse, *per l. Mævia, l. 3. §.
1. d. ann. legat.*

Hingegen aber/ were es den Vnterthanen
viel zuschwer/ vnd daher gantz vnbillich/ wann
ein Herrschafft sie ausser Lands/ vnd in weit
entlegnen Orten zufrohnen/ anstrengen wolte.

Eandem moderationem suggerit expressè
l. quod nisi. 20. §. 1. d. oper. libert. ubi Paulus
JCt. respondet: Ex provincia libertum Ro- 15
mam venire debere, ad reddendas operas. Sed
qui dies interea cesserint, dum Romam venit,
patrono perire: dummodo patronus, tanquam
vir bonus, & diligens paterfam. Romæ mora-
retur, vel in provinciam proficiscatur.

Indeque decidunt nostri Dd. si dominus sit 16
vagabundus, & hinc inde per orbem terra-
rum oberret, quod tunc subditi, qui bono-
rum suorum administrationem alioqui cum
summo rei familiaris dispendio, negligere co-
gerentur, eum sequi non teneantur, Covar-
ruv. *pract. quæst. lib. 2. cap. 11. num. 7.* idque
ferunt *d. l. quod nisi in fine.* ubi habetur: Cæ-
terum si vagari per orbem terrarum velit,
non esse injungendam necessitatem, liberto
ubique eum sequi.

Et ita quoque Esaias Rosacorb. *dict. loc.*
excessivum onus esse dicit, si subditi extra
provinciam in remotissimis locis laborare
fuerint jussi, aut ut loquitur Jonas Euchar.
Erhard. *in dissert. de operis Rusticorum. them.
24.* wann sie denselben Abend nicht widerumb
zu hauß ankommen könden.

Quin & juris rationi contrarium non est, 17
& sæpè usu venire solet, ut domini, cùm in lo-
cis dissitis & longè remotis habitantes, debi-
tis servitiis commodè uti haut queunt, ejus-
modi onera, in pecuniariam præstationem,
commutent. *l. manifesti. 17. & l. si operas. 20.
d. solut. l. 25. § 1. & 2. ff. de oper. libert.* Ja-
cobin. d. S. Georg. *de homag. nu. 31.* Johan.
Cōpen. *decis. 13. nu. 2.* Knichen. *de pactis in-
vestit. part. c. 3. n. 70. & seq.*

Vel etiam domino licet ejusmodi operas
alteri cedere vel delegare, *l. si non sortem. 26.* 18
§. 12. vers. sed si delegarás. ibi: hæ enim pa-
trono jubente & alii edendæ sunt. *ff. de con-
dict.*

dict. indebit. ubi Jason. *num. 25. & seq. l. opera. 9. §. 1. ff. O.* L. Molin. *ad consuetud.* Paris. *tit. 1. gloss. 3. §. 1. numer. 28,* dicens, omnes Dd. ita tenere, Ronchegall, *in l. nemo potest. num. 11. ff. de duob. reis.*

19 Gestaltsame auch den Rechten vnd gemeiner Reichs-Practic nicht vngemäß/ daß/ wann zwischen der Herrschafft vnd vnderthanen solch vngemessener Dienst halber Stritt fürfält/ sonderlich auch/ wann gezweiffelt würdt/ wie fern man solche zuleisten schuldig/ daß von dem Lehenherrn/ aliovè superiori, tàm quoad locum, quàm numerum dierum, ein gewisse Determination/ doch also gemacht würde/ damit die Vnderthanen nicht beschwehrt/ auch der Herrschafft an jhrer habenden befugsame nit zuvil entzogen werde. arg. *l. si libertus. 30. d. oper. libert. l. 22 §. 1. de R. J.* Præjudic. Cameral. Imp. *in §. Reyda.* Waremund. ab Erenberg. *tract. de subsid. cap. 4. num. 10.* Johan Papon, *in arrest. Gallic. lib. 15. tit. 3. arrest. 1.* & pertinet hùc tit. *nè opera à Collatorib. exigantur. lib. 10. C. & tit. ne rusticani ad ullum obsequium evocentur. lib. 11. C.*

20 Eandemque Determinationem, in terris suis Elector Saxoniæ sibi faciendam reservat, Novell. Elector. August. *part. 2. cap. 52.* ubi Dan. Moller. *in Commentar.*

Weil auch Crafft Lands-Fürstl. Obrigkeit dise Determinatio, von der in Gott verstorbnen Herrn Administratoris Fürstl. Gn. quoad plerosq; subditos bereit geschehen/ hat es billich darbey seyn verbleiben/ vnd würde salvâ reputatione, jhrer Fürstl. Gn. deroselben wolverordneten deputirten/ es dabey verbleiben müssen: man würdt auch den vbrigen/ kein besonders machen können/ weil solches bevorab absque summa confusione, nicht beschehen möcht.

21 So kan man ferner/ auff hievor gesetzte Objection/ quòd nempè coloni non cogendi sint, ut extra Provinciam, vel territorium operas edant, für das ander auch dergestalt/ vnd mit vnwidertreiblichem Grund geantwortet werdē/ daß/ ob gleich schon solches (posito, sed minimè concesso) also de jure regulari versehen; Wir jedoch allhie in casu planè singulari & excepto versiren/ da nämblich/ die vnderthanen/ Crafft vnwidertreiblicher/ auch vhralter Documenten/ nicht allein ad indefinitas operas, vnd zu tägllichen Frondiensten verbunden/ sondern auch solche Dienst/ tàm ratione temporis, quàm qualitatis ipsarum operarum, planè indeterminatæ, vnnd der Herrschafft oder Jnnhaber solcher Dienst/ freyen arbitrio anheimbs gestelt seyn. Jnmassen dann selbiges die wort/ WAHJN VND ZV WAS GESCHAEFFTEN/ *etc.* vnwidertreiblich mit sich bringen/ ac si modò cum effectu (ut planè necesse est) ea sumere & interpretari velimus, keinen andern Verstand leiden. Dahero billich verbleiben solle.

22 Cùm totum Jus Dominicum, quod Dominis in homines proprios competit, ex consuetudine, pactis & conventionibus, in den Lägernbüchern/ Vrbar/ Dignotul/ Erbbüchern/ similibusq; Documentis comprehensis, subsistat, adeoq; planè facti sit, argum. traditor, à Menoch. *consil. 8. num. 16. & consil. 37. num 92.* Euchar. Erhardo *d. dissertat. & them. 24.*

23 Et generaliter, quando in hac materia aliquid ex jure & recepta Dd. traditione desumptum est; tunc tamen exceptio statuenda erit, si pactis conventum, vel consuetudine inveterata aliud fuerit receptum, Boer. *decis 212.* Beust. *ad rubr ff. de jurejur. num. 42.* August. Elect. Saxon. *Constit. 31.* in his verbis: Da aber dannoch derowegen ein verwehrte Gewonheit/ oder aber sonderliche Pacta vnd Vereinigungen köndten dargethan werden. Husanus *d. prop. homin cap. 6 num. 90.* Berlich. *tom. 2. conclus. 84. num. 4.*

24 So kan man auch obverstandnes Wort/ wahin er sie zugebrauchen gehabt/ gar nicht dergestalt restringiren/ ut subditi solùm prædiorū gratiâ, tàm intra quàm extra territorium debeant servire, Also das zum Exempel/ wann der Jnnhaber deß Adenlichen Burgstals Altburg/ solches bawen wolt/ sie vnderthanen selbigem Stein vnd andere materialien/ anderstwahero zuführen zwar verbunden/ wann aber solcher zu Zavelstein/ Kalb oder andern dergleichen/ mit gar zuweit entlegner stell/ Haußhäbig sitzen thet/ sie jhme der orten keine dienst zuleisten schuldig seyn solten.

25 Jn Bedenckung die generalitas prædictorum verborum, wahin er sie zugebrauchen gehabt/ disen vil zu eng eingezognen Verstand gar nicht leidet. Weil auch sonsten in gemein/ da man ohngemessne Dienst schuldig/ die Vnderthanen solche/ si ad utilitatem prædiorum feudalium tendant, auch ausserhalb zuleistn verbunden. Quemadmodum post Ferrarium Husanus *d. c. 6. n. 90.* tradit: tàm intra, quàm extra territorium esse serviendum, si de prædiorum gratiâ fiat. Als müssen nothwendig dise Wort/ wohin sie wollen/ *etc.* also verstanden werden/ ut aliquid singulariter, quod alienis de jure non debetur importare. Nam tunc otiosa & superflua esset: quod præsumi haut debet. Ebenmessig gibt die natura ipsius negotii, disen Verstand an die Hand/ weil einmal die alleägliche Frondienst/ wie die kundbare usurpanz genugsamb zuerkennen gibt/ nicht nur dahin angesehen/ daß die Güter/ so der Oberkeit gehörig/ gebessert/ sondern daß deroselben/ die nothwendige Haußgeschäfften/ besonders mit der zufuhr/ Korn/ Wein/ Habern vnd dergleichen allerorten/ & quidem in loco domicilii Dominici, modò non nimis remoti, wie hieoben zu eingang gnugsamb beygebracht/ præstirt vnd geleistet werden.

26 Nec certè dici potest, hasce operas nec merè personales, sed intuitu & respectu bonorum, mixtas esse, & ita in loco rei sitæ præstari debere. Weil nechstverstandner massen/ die

X opera

operæ nicht allein ad culturam bonorum gewidmet / sonder auch der Adelichen Haußhaltung zu gutem gemeint. Dise Haußhaltung aber/muß nicht eben in dē Dorff Altburg nothwendig angestelt seyn/sonder es stehe/dem Adelichen innhaber frey/solche jhm/seiner Gelegenheit nach/ anderstwahin zu transferiren / vnd die Vnderthanen auch daselbst zugebrauchen/ wañ allein hierauß kein grosse Beschwerd verursacht würde. Namq; si operarum locus non expressus, Dominus,cui debetur, locum eligere potest. Bl. *ad l. libert. C. d. oper. lubit.* Br. *in l. stipu-*
27 *latio.* §. *si quis in solam. d. V. O.* Hique Dd. de nostratibus non libertorum operibus, quæ illorum tempore jam tunc incognitæ erant; intelligendi sunt.

28 So last sich auch nicht sagen/daß weil von vnverdencklichen Jahren dise Vnderthanen ausserhalb jhren Dörffern / nicht gefrohnt/ sie dardurch per præscriptionem so vil erlangt / daß sie auch fürter dises nicht zuthun befügt seyen.

29 Daim solchem Einwurff mit Bestand zubegegnen / so ist (1) zuwissen/ daß erstermelte Vnderthanen/ niemalen in bona fide (quæ hodiè ad omnem præscriptionem requiritur, gewest / in dem sie auß dem Lägerbuch wol gewußt/ auch so offt man solches renovirt/ wider erinnert (vnd also jhr præscriptio interrumpirt) worden/ daß sie auch ausserhalb zudienen verbunden.

30 Zu dem ist (2) in mera facultate der Obrigkeit gestanden/ ob sie dises Jus gebrauchen wollen/ ac ita nulli præscriptioni locus esse potuit. Cùm quæ in libera mea sunt facultate, ea mihi per præscriptionem adimi non possint, nisi post adversarii mei contradictionem, per quam demùm constituitur in quasi possessione libertatis. Sicque Casp. Zieglerus § *nobiles. conclus. 1. num. 84.* scribit: Rusticos nullam adipisci quasi possessionem,etsi Dominus ipsis per 100. annos nulla imposuerit servitia, quamdiu non fuerunt requisiti.

31 Vnd (3) hat man nuhn von vnverdencklichen Jahren hero/ex parte der Obrigkeit für dise Frohn ein gewiß Gelt genomen/ vnd seynd dagegen weder inn noch ausserhalb diser Flecken Zwing vnd Bann/ sie vnderthanen zum schaffen angehalten worden. Jedoch hat wolgesagte Oberigkeit/ expressè die revocationem solches FrohnGelts vnd die alte Dienst widerum pro lubitu zuexigiren/vorbehalten. Jnmassen dann das Lägerbuch lauter mit sich bringet/ daß solches Frohngelt zu jhrer Fr. Gn. widerruffen gestellt seye.

Et ita, quamvis aliàs variè disputari soleat, 32
si rustici per longissimum tempus loco operarum, certam pecuniæ quantitatem uniformiter solverunt, an per hoc contra operas præscripsisse censeantur, Erhard. *d. diss. de oper. rust. them. 28.*

Hoc tamen fallit nostro in casu, ubi Domi- 33
nus per clausulam reservatoriam sui Juris & liberæ revocationis, sibi prospexit. Reservationis enim natura est, ut reservet Jus semel quæsitum, & in se habeat derogationem ad subsequentia. Menoch. *consil. 83. n. 30.* Maximè si sit specialis, Menoch. *consil. 294. num. 17.* estque tunc loco perpetuæ exceptionis, idem *consil. 1281. num. 15.*

Vnd gleichwie selbiger/ so Jure pignoris, vel 34
locationis conductionis, ein Gut besitzt/ etiamsi per mille annos id fiat, sich keiner præscription zubedienen. ut pluribus tradit Schrader. *tom. 2. consil. 52.*

Also können auch ebenmessig die vnderthanen sich mit laistung solchen Frohngelts / von den real oder würcklichen operis mit nichten salviren/ cùm nunquam fuerint in tali quasi possessione, quæ ipsis tribuere potuerit titulum
vel Ius præscribendi. Quo etiam intuitu Kni- 35
chen. *d. loc. num. 87. & seqq.* scribit, deficere hic initium possessionis, eò quòd in facilitate Domini sit, vel servitia deposcere, aut ejus loco pecuniam conventam: secùs verò si rusticus exhibitionem servitiorum semel negasset, & pecuniam exsolvisset. Tunc namque videri ipsum exindè in quasi possessione constitutum; quod & suprà dictum fuit.

Bleibe also Beschließlich meines theils nochmahls dabey/ daß dise vnderthanen/ auch ausserhalb jhrer Flecken / oder deren Zwäng vnnd Bänn/ zu dienen vnd frohnen/ doch secundum arbitrium boni viri, schuldig vnd verbunden seyen. Semper tamen rectius sentientium judicio salvo. Actum Tübingen den 10. Februarii Anno 1631.

Christoph. Besold. D.

Consilium CXC.

Vtrum per pactum patris de futura liberorum successione filia à fratrum sibi ab utroque latere conjunctorum, successione, admissis fratribus ipsis ab uno saltem latere junctis, excludi possint vel non?



S hat in Anno Fünffzehen Hundert Neuntzig Acht weilund / der Wol-Edel / vnd Gestrenge N. von A. zu S. vnd T. nach absterben seiner ersten Ehegemahlin / mit nun auch / weilund / der Wol-Edlen/vnd Tugentsamen Jungfrawen E. von M. sich widerumb ehelich verlobt/ vnd Adenlichem Herkommen nach/ in beyseyn allerseits Hochansehenlicher/ vnd in grosser Anzahl versambleter Angewandten/ ein Außführliche Heurats-Abred auffgericht / darinnen / so wol beeder verlobter Succession/ als anderer

Fäll

Fäll halber/so sich in künfftig/auch nach seinem Tod begeben möchten/ gantz vernünfftig disponirt/vnd vnter anderm verordnet: daß in allem Vermögen/ errungenem vnd gewonnenem/ nichts davon außgenommen/ noch hindan gesetzt/die Söhn erster vnd anderer Ehe seine rechte/gemeine vnd gleiche Erben seyn/das Vermögen in die Häupter/ Enckeln-Weiß theilen/ vnd keiner von dem andern/ einigen Vortheil nicht haben/ den Töchtern aber/ erster vnd anderer Ehe/da sie sich Ehrlich vnd Adenlichem Stand gemäß verheurathen würden/ jhro jeder/ für jhr vätterlich vnd mütterlich Gut/nach erkandtnus der Vormünder vnd Freundschafft/ ein benant Gelt/ Heurat-Gut/ vnd Adeliche Außfertigung der Billichheit gemäß/ nach Adelichem Schwäbischen Gebrauch vnd Herkommen/geschöpfft/ geordnet vnd zugestelt werden/ darauff sie den Verzüg zuthun schuldig seyn sollen.

So vil aber die künfftige Succession vnnd Vererbung jhro der Kinder vntereinander (da selbiger eines nach wolgedachtes N. Tod/in ledigē Stand ableiben solt) belangt/davon würdt in mehr angezogenē Heurats-Brieff/ mit folgendē formalibus geordnet. Daß je eines das ander/ von Häuptern zu Häuptern erben/ doch/ daß hierinn den Söhnen/es seyen auß erster/anderer oder nachgehenden Ehen/ jhr gebürender Vorauß/ nach Adelichem Gebrauch/ in allweg vorbehalten/vnd die Töchtern gehalten werden/wie oben darvon Meldung beschehen.

So ist nicht weniger/ insonderheit von beederseits Adelichen Freundtschafftē wolbedächtlich abgeredt vnd verglichen worden/ wann durch Gottes sondere Schickung/die Fäll also sich begeben solten/daß die Söhn erster Ehe/ im ledigen Stand/ oder ohne Hinterlassung ehelicher Leibs-Erben Tods verscheiden würden/ alsdann die andere seine Gebrüder/ von beeden Banden/denselben allein erben/ vnd den Töchtern/jhren Schwestern/auch von beeden Banden/so offt einer derselben Brüder/ mit Tod abgehet/für jhr angebürende Erbschafft samentlich ein tausent Gulden/ an baaren Gelt/ gemeiner Lands-Wehrung zustellen vnd einhändigen/damit sie allerdings vernügt seyn/ vnd fernere Anspruch nicht haben sollen. Da dann gemeldte Söhn erster Ehe/gar abgestorben/so sol hernacher alles jhr hinterlassen Gut/ wie das Namen haben mag/ nichtsit außzenommen/ auff jhre Gebrüder in anderer Ehe erzeugt/ erblichen fallen/vnd es mit denselben durchauß/ auff die begebene Tod vnd Erbfäll gehalten werden/ wie hieoben/mit den Kindern erster Ehe/ specificè vermeldet worden/ vnd also je ein Kind das ander erben.

Nun hat es sich hernach begeben/ daß wolbesagter Juncker N. in diser andern Ehe/ einen Sohn C. genant/so dann zwo Jungfraw Töchtern erzihlt/ auch nach seeligem hinschaiden seiner andern Gemahelin/ zu der dritten Ehe geschritten/vnd nochmalen einen Sohn/Namens D. erbohren. Warauff nach selbigem Hintritt deß gemeinen Vatters N. von A. zwischen der dreyen Ehe hinterlassenen Kindern/ ein Theilung getroffen/vnd zwar alles anwesende Vermögen/ vnter die fünff Söhn/ so gut jmmer müglich/gleichlich vertheilt/ die Adeliche Töchtern aber/mit gebürender Außsteur vernügt vnd hingewisen worden.

Wann dann/ohne langst/der einige Sohn mittler Ehe/ab intestato Tods verfahren/ vnd wer selbigen zuerben habe/ in Zweiffel gezogen werden will: Als were gleichwol/vermög gemeiner Kaiserlicher Rechten/seine zwo Schwestern von beeden Banden/dessen vnstrittig Erbnemmen; Jedoch/ist deme zuwider/einmal richtig/ daß der gemeine wolseelige Vatter/ in seinem mittlen Heurats-Brieff/ eben auff jetzt begebnen Fall gesehen/auch in obangezogenem passen implicitè & per relationem ad alium casum verordnet/daß/wann die Söhn mittler Ehe abgehen vnd versterben solten/ alsdann/ in keinen weg/die von solcher Ehe herrhürende/ vnd dem Verstorbenen/ ab utroque latere verwandte Schwestern/sondern alleinig die Söhn erster vnd dritter Ehe erben/die rechte Schwestern aber mit 1000 fl sich abfertigen zulassen/ schuldig seyn sollen.

Daß auch dises deß Vatters/ vnd seiner mittler Ehegemahlin/ auch allerseits anwesender/viler vnd hochansehenlicher Verwandten/ Gutachten/ auch beständiger Will oder Meinung geweßt/ist auß obgesetztem Passu, vnd dahero gantz lauter zuvernemmen: Weil in dem Fall/da die Söhn erster Ehe/ samptlich/ ohne Leibs-Erben versterben solten/nicht jhre Schwestern/sondern die masculi secundi matrimonii vocirt/auch ferrner hinbey gethan/daß mit denselben (das ist/den Gebrüdern anderer Ehe/ vnd da sie nämblich/auch Todes verfahren würden) es durchauß/ wie mit den Kindern erster Ehe specificè vermeldet/gehalten: das ist/ selbigen/ nicht die Schwestern/ sondern Brüdern/ solo agnationis & familiæ conservandæ intuitu, succediren sollen.

Constat autem, quod relatio inducat repetitionem omnium cum suis qualitatibus. Menoch. *consil. 587. num. 34.* & ea, idem operatur, quod ipsa expressio specifica nominatim facta, retertque omnia antecedentia, cum suis qualitatibus, idem Menoch. *consil. 526. n. 76.* Hincque dicitur, ex relatione ad aliud, rem satis certam reddi, Menoch. *consil. 93. num. 20.*

Dahero/de mente & voluntate paciscentium nicht zudisputiren/ sondern dises alles zuerörtern seyn würdt/ob der Vatter vnd andere/ in dem mittlen Heurats-Brieff begriffen oder benandt/dergleichen Dispositionen sie Rechts wegen anzustellen/ bemächtigt geweßt/ oder vilmehr selbige/als vnförmlich/ vnd den Rechten zuwider/ vmbgestossen/vnd nicht angesehen werden solle.

1 **Innmassen dann/ pro dubitandi nomine fatia probabili eingeführt/ vnd darinn gehalten werden möcht/ daß durch solche Heurats-Pacta/ die Schwestern jhrer rechten Brüder Succession/oder Erbschafft nicht außgeschlossen/ oder mit einer vil ringern Portion/ dann jhnen die allgemeine Kaiserliche Recht gönnen/ hindan gewiesen werden mögen.**

2 Cùm nempè pactis hæreditas haut detur, & inter pacta injusta, id est, quæ neque civilem obligationem, neque exceptionem pariunt, illa sint, quibus hæreditas datur vel adimitur, ut sunt pactiones tàm de succedendo, 3 quàm non succedendo, Pfeil. *consil.22.* Eò, quod jus succedendi perveniat ex publico jure, seu ex Legum dispositione, sive jam de testamentaria, sive intestati successione agatur, Caspar. Schiferdegher. *lib. 1. tractat.29. quæst. 2.* Forster. *d. pact. fol. 209.* Scheffer. *a. quæst. 19.*

4 Namque Lex XII. Tabb. non modò testandi licentiam Civibus Romanis, & quidem certo modo, dedit, sed & hæreditatum, hæredumque ab intestato jura induxit, *l. 3. ff. qui test. fac. poss. l. verbis 120. l. leg. 130. ff. d.* 5 *V. S.* Itaque vis & injuria Legi (quæ sola Domina est nostrorum bonorum) inferri videtur, si quis ad hæreditatem perveniat, alio modo, quàm, qui Legibus præscriptus, aut si per pactum impediatur quis ei succedere ab intestato, cujus vel filius sit vel proximus agnatus.

6 Confert huc tritum illud brocardicum juris: Privatorum pactionibus, juri publico derogari non posse, nec deberi, *l.38. ff. de pact. cum similibus.*

7 Quodque pactio de futura successione, nec in pactis dotalibus admittatur, tradit Schiferdegher. *d. tract. quæst. ult.* Faehin. *a. c. ult.* 8 Cùm expressè pacta de futura Conjugum successione, reprobantur. *in l.15 C.d. pact. l. 5. C.* 9 *d. pact. convent.* Et pacta dotalia circa dotem tantùm, & donationem propter nuptias valeant. Extra casum verò dotis, & antenuptialis donationis, irrita pronunciantur, *in tot. tit. C. de pact. dotal. & de pact. convent.* Tùm etiam constat, pacta dotalia contractus esse inter vivos, cùm in iis interveniat consensus duorum. *l.1. §.1. d. pact. dotal.* Igitur, nec in vim donationis mortis causa, aut alterius ultimæ voluntatis, de jure civili sustineri queunt.

Es ist aber heutigs Tags im Teutsch-Land gemeiniglich dahin kommen daß in Heurats-Abreden/ nicht allein jeniges/ so eigentlich darein gehörig/ abgehandlet/ sondern zumal/ von den künfftigen Erbfällen disponirt/ **vnd solches für gültig gehalten würdt.**

10 Etenim in Germania passim fieri pacta dotalia de futura conjugum successione, & ea valida esse, ac de consuetudine & statutis Germaniæ, passim firmari ajunt; idq; & in Camera Imp. approbatum dicunt Gail. *2. observ. 119. num. 6. & obs. 126. num. 6.* Mynsing. *2. observ. 33.* Meig. *p. 1. qu. 23. num. 35.*

Quin & hoc procedere volunt, etiamsi illa 11 concernant liberorum successionem. Sicque pro validitate horum pactorum non tantùm in scabinatu, verùm etiam in Curia, unde non fuerit licitum provocare, pronunciatum esse, Wesenbec. *consil. 71. num. 39. & 45.* scribit, & consentit Heig. *d. qu. 23. num. 17.* ac quoque post Bart. Zasius *in l. stipulatio hoc modo, num. 19. & seqq. ff. d. V.O.* tradit in pactis dotalibus reservationem successionis in favorem agna- 12 torum & liberorum factam valere.

Und obschon fürs Ander dises pactum do- 13 tale, quatenus in eo de universali successione fratrum disponirt **würdt/** in vim pacti vel donationis valere non possit: jure tamen donationis mortis causa aut alterius ultimæ voluntatis valere posset; id quod ubique moribus & notissima Germaniæ cõsuetudine invaluisse, post multos alios præclarissimos ICC. attestatur Berlich. *part. 2. concl. 51. d. pactis dotalib. n. 5.*

Welches dann in gegenwärtigem vnserm Fall desto mehrers geschehen kan/ weil nicht nur fünff oder sieben/ sondern weit ein grössere anzahl wol Adenlicher vnd hochansehenlicher Zeugen dabey gewesst.

Et certè dubitationem non habet, quin pa- 14 cta dotalia, etiam de futura successione agentia, nec per testamentum revocata, valeant in vim ultimæ voluntatis, etiamsi in iis de futura successione agatur, si modo quinq; adfuerint testes. docente Wesenbeccio *in parat. ff. d. pact. dotalib. sub. num. 4.* ubi eo in casu nil causæ esse ait, quin jure donationis causa mortis valere possint.

Et faciunt quoque notata Berlichii *d. loc. num. 8. & seqq.*

Wann dann in disem pacto **der gemeine Vatter geordnet/ daß sein Gut allein auff die** masculos liberos **kommen/ die Töchtern aber mit einem gewissen Heuratgut abgefertigt werden/ auch ein Bruder den andern** remotis sororibus, nec habito respectu duplicitatis vinculi, ab intestato **erben soll: Als hat es dabey sein verbleibens.**

Weil bevorab vnd fürs Dritte/ der verstor- 15 **bene Bruder** C. hanc patris voluntatem acceptirt/ **die Vätterliche Erbschafft** remotis sororibus **angetretten/ zumal seiner aignen verlassenschafft halber nichts widerigs** disponirt, **sondern es bey der Vätterlichen wolangesehenen verordnung allerdings bleiben lassen/ so gar auch niemain/ daß jhme die** legitima per hocce fideicommissum **wider die gebühr beschwehrt worden/ geklagt/ oder einige anzeigung gethan.**

Ingleichem vnd fürs Vierdt ist dise Verord- 16 **nung desto kräfftiger/ weil sie nicht allein von abgeleibten** (de cujus hæreditate nunc quæritur) **rechtem Vatter vnd Mutter/ also** placitirt/ **zumal von der Adenlichen in grosser anzahl beywesender Freundschafft/ für gut angesehen/**

son-

sondern darinn nichts vnbilliches/auch einig vnd allein der favor agnationis & familiæ (quarum splendorem & dignitatem conservari, Reip. interesse putatur) respectirt/ vnd auff die allgemeine durchgehende Gewonheit der Freyen Reichs Ritterschafft/ besonders deß Schwäbischen Kraises ein absehen genommen worden/ Crafft deren die Töchtern beedes Vätter: vnd Mütterlicher/ so dann nichts weniger auch Brüderlicher Erbschafft sich verzeihen/ so lang der Manns Stamm wehren thun/ id quod tanquam notorium nullâ indiget probatione.

17 Et quamvis dubium sit, an ejusmodi renunciationes de necessitate à filiabus suscipiantur, Georg. Everh. *vol. 1. cons. 44. à pr.* 18

Attamen de honestate saltem filiæ ad id obligantur, & omninò intuitu hujus consuetudinis minus conqueri possunt, si parentes illas removeant à fratrum successione.

Verbleibe also meines theils/doch salvo jure rectius sentientium, dabey/daß in gegenwärtigem Fall den verstorbnen C. allein seine Brüder erben/dessen Jungfrawen Schwestern aber jede mehrers nicht/denn allein ein Tausent gülden fordern könne. Actum Tübingen den 29. Januarii Anno 1630.

Christoph. Besold. D.

Consilium CXCI.

Pro restitutione dotis & bonorum paraphernalium à marito administratorum, uxor tacitam habet hypothecam. à num. 1.

Liberi secundi matrimonii an in bonis vitrici ratione bonorum, quorum ususfructus ad matrem spectat, tacitam habeant hypothecam? à num. 12.

Liberi in rebus suâ pecuniâ emptis Ius pignoris habent. à num. 27.

De Iure retentionis Vxori in bonis mariti ratione dotis, &c. competente. à numer. 32.

Figuratio Casus.



ES ist hiebevor im Leben gewesen Antonius, ein Handelsmann vnnd Burger in deß H. Reichs-Statt Franckfurt/ welcher in A. 1625. ohne auffrichtung einigen letzten Willens disposition/ die sterbligkeit abgelebt/ vnd beneben seiner Wittiben Marthâ zwey mit derselben ehelich erzihlte Kinder nach sich im Leben verlassen; Dahero dann in Crafft deß Franckfurtischen Statuti der ususfructus aller seiner vnbeweglichen Güter/ vnnd so darfür erachtet/als sonderlich beneben andern auch einer Summa Weins von 63. Fudern/ mit welchen er gehandelt/ auff besagte Martham, als längstlebende Ehegattin devolvirt vnd erwachsen.

Gleichwie nun deß orts nicht herkommen/ daß dem längstlebenden Ehegattin vnd usufructuario, ob sie gleich Vatter oder Mutter (weil auch der ususfructus demselben ohne Vnderscheid solchen respects/ dicto Statuto Francofurtensi *part. 5. tit. 8. §. 12.* gegönnet.) Die Administration dero nüßbräuchlichen Güter auß handen gezogen werde/ sondern vilmehr denselben je vnd allwegen gelassen worden/ zwar auch vngeachtet/ ob das längstlebende/ Vatter oder Mutter/ zu anderwertlichen Ehe geschritten oder nicht/ also seynd auch besagter Martha oberwehnte nüßbräuchliche Güter nicht nur allein zeit wehrendes jhres Wittiben-Standts vber/ sondern auch nach dem sie in A. 1626. sich anderwerts an Hieronymum, auch Handelsman vnd Burgern daselbsten/ehelichen bestattet/doch vorberührten beeden Kindern zween Vormündere ordentlich gebetten/ vnd verordnen lassen/ nächst gebührlicher Inventation deroselben/ in handen gelassen worden. Vnnd solches zwar auch dahero vmb sovil mehr/weil erstgedachter Hieronymus, der zweite Maritus, nicht allein von meniglichen in gemein/ sondern auch gar à Magistratu illius loci selbsten vor einen vornehmen/auffrichtigen/vnd welvermöglichen Handelsmann reputirt vnd gehalten worden.

In dem nun mehrgedachter Martha nicht allein jhro selbst aigenthumbliche/ sondern auch obverstandene mit dem usufructu (qui in bonis esse constat) afficirte rückfällige Güter bemeltem jhrem zweiten Marito in dieselbige Ehe zu vnd eingebracht. Als hat er auch in Ehevogts Namen/vnd tanquam curator & administrator legitimus uxoris & bonorum ejus, die usufructuarische Activ Handels Schulden / soviel müglich/eingebracht/vnd von denselben die passiv Schulden bezahlt/so dann die Weine zu Gelt gemacht/vnd auß denselben 5000. Reichsthaler erlößt/ auch solche Gelter theils widerumb an erkauffung anderer Weinen/ theils auch an bezahlung seiner in seiner ersten Ehe erkaufften Häuser angewendet/ vnd solcher gestalt seiner Haußfrawen nüßbräuchliche / beneben jhren vnd seinen aigenthumblichen Gütern/ administrirt vnd verwaltet.

Demnach aber allererst in jüngst verstrichener Franckfurter Herbstmeß der leidig Eventus bekant gemacht/ daß seyn deß zweiten Mariti, Hieronymi, sachen zum Vbelstand gedeihen/ da dann desselben gemeine creditores chyrographarii gedachter Martha vnd dero Kinder vilerwehnter nüßbräuchlichen vnd respectivè aigenthumblichen Güter halb/auff seinen deß andern Mariti oblauts erkaufften Weinen vnd be-

zahlten Häusern einigen vorgangs oder verzüg-
lichem Rechtens nicht gestehen wöllen.
1 Hierumb so würdt Erstlichen gefragt/ vnd
vmb Rechtliche Decision gebetten/ob nicht deß
ander mariti, Hieronymi, sampliche Haab/
Güter vnd Nahrung/sowol vor die consumirte
nüßbräuchliche/als andere seiner Haußfrawen
Erb-eigenthumbliche jhme in die Ehe einge-
brachte Gütern/ juxta tradita Gail. *2. obs. 92.*
num. 10. Myns. *cent. 5. obs. 4. num. 3. & cent.*
6. obs. 45. num. 1. & alios, quos allegant & se-
quuntur Althus. *lib. 1. Dicaolog. cap. 72. num.*
16. Matth. Berlich. *part. 1. pract. conclus. 45.*
num 63. & num. 68. mit einer stillschweigenden
Pfandsgerechtigkeit afficirt vnd behafftet?
2 So dann vnd fürs Ander/nach dem gleich-
wol von obangezogenen auß den nüßbräuchli-
chen Weinen erlößten 5000 Reichsthalern/die
anjetzo vorhandene Wein erzeugt/ auch die in
deß secundi mariti ersten Ehe erkauffte Behau-
sungen bezalt worden / ob nicht solche jetzige
Wein vnd Behausungen / den pupillen / als
proprietarien / auch jure subrogationis, juxta
tradita & allegata Althusii *d. cap. 72. num. 15.*
vorzüglich verhafftet?
3 Endtlichen vnd fürs Dritte/ weil nächstbe-
sagte Wein vnd Behausungen deß andern ma-
riti pro summâ concurrente der Vormündern
an statt dero verpflegten von jhme dem andern
marito, gleichwol nach seinem offenbarten fal-
liment würcklich cedirt/ abgetretten/ vnd ein-
gehändigt. Ob sie darbey wider die gemeine
creditores sich nicht retentionis jure, mit
Rechtlichem Bestand auffzuhalten vnd zuschü-
tzen? Oder was sonsten den Verpflegten vnnd
dero Vormündern zum verständigsten vnnd
rahtsamsten bey so bewandten Sachen vorzu-
nemmen?

I. N. D. N. I. C.

DEmnach wir Decanus vnd an-
dere Doctores, der Juristen Facul-
tät/ bey gemeiner Hohen Schul zu
Tübingen gebührend ersucht worden/vber hie-
vorgesetzte speciem facti vnd dero angehengte
Drey Fragen/vnser vnpartheyisch decisiv Be-
dencken zueröffnen: Als haben wir zu Befürde-
rung der Gerechtigkeit solches in keinen weg ab-
schlagen sollen. Derowegen in vnserm versamb-
leten Collegio hievon reifflich deliberirt/ vnnd
sovil die Erste Frag betrifft/anderst nicht befin-
1 den köndten/dann daß Erstlich Hieronymi N.
Eheliche Haußfraw Martha alles so sie in die
ander Ehe gebracht/vnd noch vnverendert ent-
halben/ als ihr aigenthumb ohne menniglichs
widerred oder verhinderung zu vindiciren oder
hinweg zuwenden/ befügt seye.
2 Vindicantes etenim rem suam omnibus
tam privilegiatis, quàm hypothecariis Credi-
toribus præferuntur. *1. l. depositi. 5. d pecul. l.*
Procuratoris. §. sed etsi. d. trib action. l si ventri.
§. in bonis. & ibi Ripa *num. 12. d. privileg. Credi-*
tor. pulchrè Bald. *in l. in rebus. C. de jur. dot. n. 1.*
& 2. ubi dicit, quod omnis, qui prætendit Do- 3
minium actu permanens, sit potior quolibet
alio Creditore debitoris sui Berlich. *part. 1.*
conclus. 66. num. 44. in recentiori editione.
Fürs Ander/vnd obschon von jhr Marthæ 4
Gütern/ in zeit wehrender Ehe/vil oder wenig
verthan worden/vnd nicht mehr enthalben were
hät sie doch auff allem jhres Ehemanns anwe-
senden vermögen/ein stillschweigend vnderpfand/
vnd zwar gleich nach vollzogener Ehe/ vnd da
der maritus solche seines Weibs-Güter zuhan-
den bekommen / oder in sein Verwaltung ge-
nommen/ erlanget/ were auch nunmehr respe-
ctu diser jhrer paraphernalium bonorum nicht
allein allen simplicibus Creditoribus, sondern
zumal denen vorzuziehen/die erst hernacher ein
außtrucklich oder stillschweigendt Vnder-
pfand bekommen haben möchten.
Constat enim quod non solùm pro restitu- 5
tione dotis in omnibus bonis mariti, sed & re-
spectu bonorum paraphernalium à marito ad-
ministratorum uxor habeat tacitam hypothe-
cam, *§. fuerat. Inst. d. l. action. l. ult. C. d. pact.*
convent. Cardinalis Mantica *de tacit. & ambigu.*
conventionib. lib. 11. tit. 16. num. 20. Mynsinger.
cent. 5 observat. 4. ubi num. 3. dicit, hanc senten-
tiam Dnn. Camerales approbasse, & idem *cen-*
tur. 6. obs. 45. à pr. Gail. 2. observ. 96. num. 10. latè
Berlich. *lib. 1. conclus. 65. num. 63.* qui etiam 6
num. 67. scribit, si bona paraphernalia non ex-
tent, sed consumpta sint, mulierem præ reliquis
Creditoribus ea recipere, non jure alicujus
personalis privilegii, sed tacitæ hypothecæ; hu-
jusque vigore inter hypothecarios, qui vel ta-
citam vel expressam hypothecam habent, eam
referendam esse, ita ut inter mulierem & alios
hypothecarios ratio temporis habeatur, &
per consequens mulier præferatur illis, qui
tacitam vel expressam hypothecam habent
posteriorem.
Vnd obwol sie Martha bey diser andern 7
Verheuratung kein gewisse dotem constituirt/
dahero erachtet werden möcht/ nec etiam para-
phernalia seu extra dotem bona quædam ad-
esse, cum forsan dos nulla fuerit constituta, ac
ideò haud dici queat extradotalia seu parapher-
nalia adesse: & proinde si in ea bona quidam
agant ex mariti creditoribus, non etiam posse
mulierem hypothecariam inhibere, quemad-
modum eo inclinat Anton. Faber. *lib. 1. Codic.*
tit. 9. definit. 13. & ult. d. pact. convent.
So ist jedoch dise opinion tanquam nullo 8
textu seu idonea ratione, sed solummodo cap-
titione quadam verborum suffulta; in keinen
weg zu approbiren. Nam sanè paraphernalia
bona censentur, quandocunque constat de
traditione marito facta, *l. ult.* ubi gloss. *C. d.*
pact. convent.
Receptissima item omnium Dd, opinio est, 9
si mulier simpliciter marito nubat, nulla certa
dote constituta; quod tunc omnia bona quæ
mulier habet, pro paraphernalibus reputen-
[illegible] tur.

tur, eorumque gaudeant jure Berlich. *d. conclus. 65. n. 69.*

10 Et quod dicitur, non omnia bona hoc in casu dotalia censeri, id in favorem uxoris est receptum, quia nempe mulieri commodius est, res ipsius permanere ut paraphernas, quam specie dotis in maritum transire, Wesenbec. *vol. 1. consil. 25. num. 14.*

11 Ergò hoc minimè in odium uxoris aut ita est intelligendum, ut maritus nulla dote constituta, bona tamen uxoria administrans, nulla tacita hypotheca innodet patrimonium suum.

12 Gleiche Meinung auch hat es fürs Dritte mit disen Gütern/ welche nit deß Weibs aigen/ sondern jhren Kindern erster Ehe verfangen/ vñ sie als Müter solche allein zunüessen gehabt/ daß nämblich/ da der ander Ehemann solche seines Eheweibs nutznießliche Güter/ vnd darauff sie allein den usumfructum hat/ zuhanden nimbt/ vnd administrirt/ hierumb so wol/ als wann sie deß Weibs aigen/ sein deß Manns Güter/ tacito pignoris nexu verhafftet werden.

13 Etenim datur liberis secundi matrimonii jus tacitæ hypothecæ, etiam in vitrici vel novercæ bonis, quando pater vel mater, ad secundas nuptias, non reddita ratione, vel non petito tutore, transiit, *l. 2. Cod. quando mul. tut. off. l. hâc Edictali l. si quis C. d. secund. nupt. l. omnem Cod. ad SC. Tertull. Novell. 22. cap. 40.* Neguſ. *membr. 4. part. princ. 2. num. 13. d. tac. hypoth.* Gail. *2. observ. 89. num. 2.* Cardinal. Mantica. *d. tit. 16. à pr.*

14 Et quamvis nos non in hoc casu versemur, & etiam post Decium. *consil. 591.* Mantica. *d. tit. 16. num. 5.* dicat, bona secundi mariti non intelligi hypothecata, quando mater, quæ secundas nuptias contraxit, tutelam legitimè non suscepit, sed de facto administravit, attamen, quia maritus, ducens viduam, quæ ex administratione legitimà suorum liberorum bonorum, illis suis liberis est obligata, etiam sua propris bona pignoris vinculo obstringit: indè colligere licet vitrici bona adhuc magis tacitè privignis hypothecata esse, si vitricus ipsemet bona privignorum administranda suscepit.

15 Cumque maritus administrando & abutendo privignorum bonis, pro Curatore vel Tutore se gessit, meritò ejus bona tacitè sunt obligata.

16 Etenim bona ejus, qui se gessit pro Tutore & Curatore, tacitè obligantur. *l. 1. ff. pro tutor.*
17 *l. dabimus. § 1 ff. de privileg. Creditor.* Et licet Bartol. *in d. l. dabimus. § si quis cum tutor. n. 1.* aliud videatur sentire; tamen hanc opinionem tenet Alberic. *in l. nec privilegium. num. 2. ff. d. privil. credit.* Socin. Sen. *consil. 35. num. 6. libr. 1.* Negusant. *d. pignor. & hypothec. part. 2. membr. 4. num. 7. & comm.* hanc opinionem testatur Ripa, *in d. l. dabimus.*

18 Hocque extenditur, ut etiam bona Curatoris ad lites intelligantur tacitè hypothecata, sicut bona Curatoris ad negotia, Bald. per illum text. *in l. properandum. §. ult. num d. judic.* ubi dicit hoc apertiùs, quàm alibi probari, & sequitur Alex. *num. 4.* & Neguſ. *d. p. 2. memb. 4. num. 8.*

19 Et pariter Tutoris vel Curatoris, Actoris bona tacitè sint obstricta. *l. pro officia. C. d. admin. tut.* & ita Bart. intelligit. *in l. actor. ff. rem rat. hab.* Bald. *in l. properandum. §. ult. sub n. 1. vers. idem in bonis. C. d. judic.*

20 Idemque dicendum est de iis, qui se pro Tutoribus & Curatoribus gerunt: nam & bona eorum tacitè intelliguntur hypothecata. Neguſ. *part. 2. membr. 4. num. 9.*

21 Sic pariter uxor in bonis soceri hypothecam habet, si is receperit dotem, *l. si cùm datem. §. transgrediamur.* Bart. *ff. d. solut. matrim.* Bart. *in l. assiduis.* post Bart. Treutacinq. *lib. 3. tit. d. pignor. & hypothec. resolut. 9. num. fin. fol. 282.*

22 Quæ omnia satis evincunt, vitricum pariter administrantem vel procurantem Privignorum bona, facere, ut tacitè quoque pignoris vinculo ipsius patrimonium sit obstrictum.

23 Vnd solches nochmehr zubewehrn/ so ist ausser allem Zweiffel zustellen/ quod filius tacitam habeat hypothecam in bonis Patris, quoad adventitia boná, Mantica *d. tit. 16. sub num. 19.* Negusant. *d. part. 2. membr. 4. num. 14. & 19.*
24 ubi loquitur de bonis acquisitis Patri, ex primo matrimonio, qui cùm secundas nuptias contraxerit, tenetur filiis prioris matrimonii, sub tacita hypotheca, si ea malè administraverit: quod in matre etiam subjungit. *n. 20. & seq.* ut ejus bona tacitè sint obligata filiis prioris matrimonii, per *l. hâc Edictali. §. omnibus. & l. si quis prioris. §. in illa. Cod d. sec. nupt.* facit *l. 6. cùm oportet. §. 2. & §. penult. l. ult. Cod. de bon. liber.*

25 Tacitam etiam hypothecam habent liberi, in bonis parentum, qui liberorum bona vel administrant, vel usufructuario nomine possidere comperiuntur, Beust. *ad l. admonendi. num. 968. vers. quinto conu. de jurejur.*

26 Wann nun diser Kinder Güter/ mit dem onere, bey der Mutter/ als Nüsserin verbliben/ daß dargegen/ jhr/ der Mutter samptliche bona, jhren Kindern tacitè verpfändet/ auch die Mutter/ erstbesagten Kindern/ solche Güter halb/ præsertim, quoad proprietatem, Red vnd Antwort zugeben/ schuldig. Als ergibt sich ja selbsten/ daß/ wann der maritus sämbliche Güter ohne würde/ es nicht anderst zuhalten/ dann/ wann er deß Weibs Vermögen selbst hindurch gebracht/ darumben dann utroque in casu, & ex identitatis ratione evidenti seines Manns Güter tacitè hypothecirt sich befinden. Idem enim planè est, uxoris malè administrare & absumere bona, vel illa, quæ quidem uxoris non sunt, quorum tamen nomine uxor respondere,

& damna sua culpa ipsis illata resarcire tene-
tur.

Quæstio II.

27 Bey diser Frag/ halten wir ebenmässig rich-
tig seyn/die noch anwesende Güter/ so mit der
Kinder erster Ehe/Baarschafft/ oder auß jhren
mobilibus, erlößtem Gelt/ erkaufft oder be-
zahlt/ selbigen stillschweigende verpfändt/ oder
wie etliche Dd. davon reden/ jhrer eigen seyen.
28 Quamvis enim aliàs res à tertio meâ pecuniâ
empta, mea non fiat, nec etiam, mihi tacitè hy-
pothecetur, Sichard. *in l. licet. C. qui pot. in
pignor.*

29 Creditor tamen, quamvis tacitam hypo-
thecam, & jus reale non habeat; jure tamen
personali destitutus non est, eoque mediante,
omnibus chyrographariis præfertur, Mynsing.
consil. 9. num. 23. Hartm, Pistor. *3. quæst. 15.
ad fin.*

30 Et porrò singulari jure cautum est, quod
pupilli, minores, milites & mulieres in rebus
pecunia sua coemptis, pignoris vel potiùs Do-
minii jus habeant, *l. idemq; juris. 7. qui pot. in
pignor. l. 3. de reb. eorum, qui sub tut. vel cur. l.
res, quæst. 54. d. jure dot. ex pecunia. 12. C. eod. l. 3.
C. arbitr. tutel.* Rauchbar. *part. 1. quæst. 5. num.
7.* Covarruv. *lib. 1. var. resolut. cap. 7. n. 3.* Negu-
sant. *d. pignor. membr. 2 num. 13. & membr. 4.
num. 163. part. 2.* Pistor. *d. loc. num. 12.*

31 Auß welchē dann ferrner erfolgt/daß auß jnel-
gem/was bey diser vnd vorigen Quæstiun auß-
geführt/ beedes die Mutter vnd Kinder/ wegen
dessen/ so jhr Ehemann/ vnd respectivè Stieff-
Vatter Hieronymus, von jhren Güetern zu-
handen gebracht vnd ohn worden/ auffs wenig-
ste/ quoad hypothecationem, & consequenter
etiam quoad prælationem aliorum simplicium
vel posteriorem hypothecariorum Credito-
rum, in bonis vitrici & mariti multiplici jure
munirt/vnd gegründet seyen.

Quæstio III.

32 Wie wir dann gleicher massen für richtig
halten daß die Herrn Vormündere sich eintwe-
ders deß juris retentionis gebrauchen/oder doch
in concursu Creditorum, per supradeducta, an-
dern vorzuziehen seyen/ vorderist aber/kan sich
die Mutter deß juris retentionis, in bonis mari-
ti, wegen jhres einbringens bedienen Gloss. *in
l. un. C. etiam ob chyrographar* Dd. communi-
ter. *in l. divortio. §. donationes. ff. solut. matrim.*

33 Ac in jure expeditum est, quod uxor loco
pignoris & hypothecæ retinere possit, pro ejus
dotibus & juribus dotalibus, bona viri, tan-
quam sibi hypothecata, Grammat. *decis 92. n.
34 19.* Et Jason. *in §. item Serviana. num. 72. Instit.
d. action.* notandum ait. scilicet, quod uxor,
ex tacita hypotheca, possit mortuo viro, suâ
propriâ authoritate, & absque licentia Judi-
cis, remanere in retentione domus, quam
cum marito inhabitabat jure familiaritatis,
tanquam uxor, idem Jason. *in l. si non sortem.
§. si centum in fin. ff. d. condict. indebit.* Dec. *con-*
sil. 249. num. 23. & consil. 191. num. 2. hoc etiam 35
firmat, ampliando ad bona paraphernalia hanc
retinendi potestatem, virtute tacitæ hypothe-
cæ, Cavalcan. *in tract. de usufr. num. 201.* Moli-
gnat *d. retent. quæst. 20.* ubi post Decium hanc 36
suggerit cautelam, ut id faciat uxor, antequàm
hæredes vel creditores mariti apprehenderint
possessionem. Consentit Hartman. Pistor. *ob-* 37
serv. 107. ubi decidit, succurrendum esse uxori,
si semel possessione ceciderit, vel ab ea fuerit
dejecta, modò prinsquàm alius occupet bona
sese declaraverit, quod velit retinere nomine
dotis, vel paraphernalium solùm bonorum.
Idem tradit Dec. *consil. 232. n. 2. & cons. 400. n.* 38
5. Cùm aliàs jure tantùm familiaritatis posse-
disse credatur; accedente autem declaratione,
causa possessionis mutatur. Ideoque tanquàm
creditrix possidet.

Et quia hypotheca tribuit jus retinendæ 39
possessionis, ut est casus *in l. si cùm venditor. in
princ. ff. d. evict. l. 1. § per servum. ff. d. acquir.
possess. l. 1. ff. d. salv. interdict.* Sequitur indè, cū- 40
iam Privignis vel eorum Curatoribus, hoc i-
dem jus tribuendum esse. Quia per supra de-
ducta, etiam privigni, hoc in casu, hypothecam
habent in vitrici bonis.

Vnd weil der Stieff Vatter/ der Kinder 41
Vormünder/ beraie diese auß jhrem Gelt erlößte
Güter cedirt: Als können sie solche/ tanquàm
in solutum accepta für aigen behalten: Weil sie
ohne das zuvor jhnen gehörig gewesen.

Es mag auch nicht gesagt werden/daß der
Stieff Vatter in fraudem aliorum creditorum
dise Güter den Curatoribus vberlassen/obgleich
solches nach seinem beraie offenbarem falli-
ment beschehen.

Justè enim exigit, qui malignè non exigit; 42
qui verò quod sibi debetur, recipit, nullam
fraudem nec dolum facit, *l. nihil. 182. d. R. Iur.
l. si non expedierit. 6. §. si cum pupillus. cum §. seq.
d. bon. auth. judic. possid.* ubi si pupillus, ante-
quam abstineret hæreditate paterna, quibus-
dam creditoribus solverit, & deindè bona ve-
nierint: ac quæratur, an repetitio sit? ex causa
id statuendum, Julianus ait, ne alterius negli-
gentia aut cupiditas, huic, qui diligens fuerit,
noceat.

Quod procedit maximè, ubi excussio de- 43
bitoris nondum est facta, Rauchbar. *lib. 2. q. 9.*
Gail. *2. obs. 25. num. 15.* & est text. *in l. pupillus.
ff. qua in fraud. Creditor.* ubi Scævola dicit,
quod alii creditores suæ negligentiæ expensum
facere debeāt, text. *in l. qua 2. § sciendum ff. eod.
tit.* ubi dicitur, qui pecuniam accepit, ante-
quam bona debitoris possideantur, quamvis
sciens solvendo non esse, recipiat non timet
hoc Edictum: sibi enim vigilavit. Ad idem est
text. *in l. ait Prætor. §. si debitorem. ff. eod. tit. &
in l. debitor. §. de separationib. & in l. summa. §.
fin. in fin. ff. de pecu.* ubi dicitur, licere credito-
ri vigilare ad suum consequendum.

Es werde derowegen dise vbergaab gleich
pro

pro solutione & restitutione ejus, quod ipsis debebatur, oder darfür gehalten/ daß sie zu mehrer sicherheit/ & ad jus retentionis fundandum geschehen/ so könden doch wir nicht verspüren/ wie solche von den creditoribus, præsertim simplicibus, vel tempore posterioribus, gestritten oder vmbgestossen werden möge. Angesehen dise Güter per ea, quæ ad secundam Quæstionem deducta, nuhmmer den Kindern vnd der Ehe-Frawen/ als mit ihrem Gut erkaufft/ algenehumblich zuständig/ oder doch wie bey der Ersten Quæstion außgeführt/ auffs wenigst tacitæ hypothecæ Jure verhafftet seynd. Quemadmodum, &c. Actum in Collegio, den 27. Februarii, Anno 1631.

Consilium CXCII.

Avia nepotis non excluditur ab ipsius patruo, sed pari jure succedit.

CASUS

ANno 1591. Hat ein Ehemann/ seiner Haußfrawen/ eine Behausung/ beneben etlich andern Gütern usufructuariò, vnd beysitzlichen legirt vnd verschafft: Mit dem Anhang/ daß solche/ nach ihrem Tod/ widerumb auff sein Legatoris Bruder/ dessen Kinder oder nächste Erben fallen sollen.

Darauff ist besagter Legator bald Tods verfahren/ vnd hat besagten seinen Bruder als einigen Erben ab intestato henterlassen. Solcher Erbe nun/ hat zween Söhne/ auch zu gleichen Erben/ nach seinem Tod gehabt/ deren einer noch im Leben/ der ander aber auch verstorben; vnd ist disem/ eine einige Tochter succedirt/ welche nach ihrem Tod/ alle Haabe vnd Nahrung/ auff ihre noch lebende Aviam vnnd Großmutter transferirt.

Weil nun obvermeldte usufructuaria, nunmehr auch verstorben/ vnd der Beysitz volkömlich geendet.

Als würde gefragt: Ob erstbenante Avia, mit besagtem ihres Enckelins Vattern noch lebendem Bruder/ zugleich/ in obvermelten jetzt geenderten beysitzlichen Gütern erbe/ oder von ihme gantz excludirt werde?

I. N. D. N. I. C.

DEmnach wir Decanus vnnd andere Doctores der Juristen Faculdet/ bey gemeiner Hohen-Schul zu Tübingen/ freundtlich ersucht worden/ von hievor gesetztem Casu, vnser in Rechten wolgegründte Meinung/ zu Pabyr zubringen/ solches auch zu Befürderung der Gerechtigkeit/ in keinen weg abschlagen solle: Als haben wir/ in vnserm versambleten Collegio hiervon reifflich deliberirt/ vnd anderst nicht befinden können/ dann daß die in gedachtem Casu benante Avia, mit ihren Encklins Vatters Bruder/ zu strittigen Gütern erblich zuzulassen/ oder daran zu gleichem Antheil erbenthüe.

Darzu vns dann fürnämblich/ dises bewegt/ weil erstangeregte Güter der maritus seiner Ehefrawen allein nützlich vermacht: Also das Eigenthumb/ gleich nach deß Testatoris seeligen ableiben/ auff seinen Bruder folgendes auff dessen Söhn/ auch weiter auff alle ihre Erben/ & ita consequenter, auff dise Aviam rechtmässig kommen/ vnd transmittirt worden.

Si enim legatario hæres Testatoris substi- 1
tutus sit, is legatum hujusmodi, ad hæredes suos transmittit; hocque fit jure consolidationis per quam ususfructus morte usufructuarii ad eos redit, ad quos proprietas successivè translata fuit, Nicol. Nealis, *in tract. d. transmiß. cas. 1. num. 44.* Surd. *consil. 123. n. 10. & 6.* ubi Bart. Ripam, & alios allegat.

Quodque proprietas statim à morte Te- 2
statoris fuerit successivè transmissa, apparet id ex eo: quod in his, quæ ad hæredes tramissibilia sunt, regulariter cedat dies à morte Testatoris, Cyn. Bart. Angel. & communiter Dd. *in l. un. §. in novißimo. C. d. Caduc. toll.*

Vnd dises ist nicht allein jetzt angedeuter mas- 3
sen/ den gemeinen Rechten gemäß/ sondern auch vnzweiffenlich deß Testatoris eigentlicher Will gewesen. In Bedenckung selbiger selbst verordnet/ daß strittige Güter/ nach der usufructuariæ ableiben/ auff seinen Bruder/ dessen Kinder oder nächste Erben fallen sollen. Nun ist solcher Bruder nicht mehr im Leben/ vnnd nach anjetzo begebnen Fällen/ in allweg darfür zuhalten/ daß zumal/ die genandte Avia, wegen ihres Enckels/ ex parte, dises verstorbnen Bruders/ recht vnd nächste Erbin seye. Eò quod in Legatis & Fideicommissis, nomine hæredis veniant etiam omnes hæredes hæredum. Bart. *in l. Titia, §. Titia. num. 2.* & ibi Bald *in fin. ac* Paul. de Castr. *num. 1. ff. de Leg. 2.* Alex. *consil. 92. num. 2. libr. 3.* Dec. *consil. 597. num. 4.* Paris. *consil. 21 col. 4. vol. 2.*

Bleibt also zum Beschluß obstehende Decision. Actum, in Collegio nostro, den 8. Martii. Anno 1631.

Consilium CXCIII.

I. N. D. N. I. C.

Spuriam ducens, quæ aliàs non laborat infamiâ, nihilominus evehi ad dignitates debet. à numer. 1.

Spuris etiam ad dignitates admittuntur. à num. 6.

Statuta de Spuriis ad dignitates non admittendis strictissimè accipienda sunt. à numer. 10.

Legitimatus Spurius nihil differt à legitimis naturalibus à num. 13.

Facti species.



S ist vnlangsten Herr J. B. Burger vnd Statt-Ammann / deß H. Röm. ReichsStatt P. nach dem sein erstes Weib Todts verschieden / zu anderer Ehe geschritten / vnnd sich mit einer Namens Anna Maria G. verheurath / die von Herrn Jacob G. gewesten Commenthur in der M. herkommen / so er neben andern Kindern mehr bey Elisabetha W von W. erzihlet / vnd selbige vil jahr bey sich im Schloß / vnd biß auff sein Grembslich Zeitlichen hinetritt loco concubinæ gehabt vnd tractirt.

Nun ist in wolgedachter Reichs-Statt Statuten Buch ein Paß zufinden / so also lautet: Zuwissen / daß auff Montag den 18. Decembr. An. 1589. von klein vnd grossen Rähten einhelliglich entschlossen / daß die vnehelliche Kinder / auch dieselbe / so sich mit den jenigen verheurathen / sollen wie sie anjezo im Raht / aller Zunfft-Meister oder Altter seyen vnd sitzen / also verbleiben vnd in Ewigkeit nicht weiter gebraucht noch höher in Rahe gesezt werden mögen / etc.

Wann es dann bey nächst ernewerten vnnd ersetzten Burgermeistern / Rähten / vnd andern Stattämbtern dises nachbedencken haben wollen / Ob benannter StattAmmann / dieweil er sich mit einer / ausserhalb der Ehe gebornen Person verheurath / in Crafft obigen Statuti ferner zu Stattämbtern / vnd Burgerlichen Dignitäten zulassen / oder aber gäntzlich abzuschaffen seye? Auch wir Decanus vnd andere Doctores der Juristen Facultät gemeiner Hohen Schul zu Tübingen günstig ersucht worden / hierüber ein vnpartheische vnd in den Rechten wolgegründte Decision zuertheilen: Als haben wir in vnserm versambleten Collegio hievon reifflich deliberirt aber anderst nicht befinden können / dann daß angedeutes Statutum auff gegenwertigen Fall in keinen weg zuziehen / sondern vielmehr diser Herr StattAmman / solch seiner Ehe vngehindert / seinem EhrenAmpt weiter vorstehen / zumahl seinen Qualitäten vnd tragender Gelegenheit nach / gar wol zu mehrern Dignitäten promovirt vnd höher steigen könne.

1 Dann Erstlichen / vermög der allgemeinen so wol Geistl. als Kayserl. Rechten / bringt es jenigen keinen Nachtheil / die sich mit vnehlichen Persohnen Ehelich einlassen / da allein selbige sonsten jhres thun vnd lassens halber gute Zeugnuß haben. Jn massen wer dann gar nicht zweifflen / dann daß mehrgesagtes Herrn StattAmbtmanns jetzige EheFraw für jhr Persohn / sich jetzt erzeit züchtig / wol vnd erbar verhalten.

2 Ipsos enim spurios nec facti infamiâ laborare, constans est opinio Interpretum Juris, Palæott. *tr. de spuriis cap. 55. n. 13. & seqq.* Pecc. *in cap. infamibus d R. I. in 6.* & egregiè hanc sententiam contra Hartman. Pistor. tuetur Jacob. Thoming. *decis. 48 ubi n. 20.* notanter scribit: Quamvis benè multos in eam discessisse sententiam animadverterim, ut spurios vel ex damnato coitu natos, turpes & infames esse existimem: negari tamen non potest, Azonem, qui primus hanc opinionem invexit, quemque omnes reliqui Interpretes, exemplo avium, quas Regales appellant (quarum unam prævolantem, reliquæ omnes catervatim sequuntur) nullum caput Iuris ad sententiæ suæ comprobationem adferre.

Etenim ut eleganter D. Augustinus *distinct.* 3
65. can. undecunque ait: Undecunq; homines nascantur, si parentum vitia non sectantur, honesti & salvi erunt: Semen enim hominis ex qualicunq; homine, Dei est creatura. Et ut D. Hieronymus scribit *in can. nasci. dict. distinct.* non in seminibus sed in voluntate nascentis causa est vitiorum, atq; virtutum. Unde *ibid. in can nunquam.* D. Chrysostomus inquit: Non est omninò nec de virtute, nec de vitio Parentum, aut laudandus aliquis aut culpandus. Satis perversum, ait D. Gregorius, & contra Ecclesiasticam censuram esse probatur, ut frustrà quorundam Parentum voluptatibus, officiis suis quia privetur, quem sua culpa vel facinus ab officii, qui fungitur, gradu non dejicit. *in can seq.* D. Hieronymus ait: Dominus noster Jesus Christus voluit non solum de alienigenis commixtionibus, sed & de adulterinis nasci: Nobis magnam fiduciam præstans, ut qualicunq; modo nascamur, dum tamen vestigia ejus imitemur, ab ipsius corpore non separemur, cujus per fidem membra effecti sumus.

Qui spurios minùs legitimè procreant, culpam contrahunt illi quidem, at filius non portare debet patris iniquitatem, nec ejus odio prægravari. Non patris notâ filius est maculandus *l. 2. §. 2 in fin. d decur. l. si quis in suo §. Legis. C. d. inoff. testam. l. crimen paternum ff. d. pœn.* & id luculenter admodum probat Palæott. *c. 55.*

Justitia nostra debet esse splendor seu radi- 4
us, & quasi imago Justitiæ Divinæ, inde quod quod Divinæ Iustitiæ non est conforme, id injustum iniquumq; censendum erit, at Justitia Divina quemlibet ex sua, non alterius judicat persona, neminem ob alienam culpam gravat.
Unde rectè Piccolomineus Philosoph. Moral. 5
grad. 8. cap. 33. concludit: ex recto Judicio rectaq; honoris cognitione constare, per vitiosos consanguineos, viri probi honorem nullo modo minui; nisi ipse erroris & vitii præbuerit occasionem. Cùm vir bonus non te-

neatur

neatur reddere rationem, nisi eorum, quæ in ipsius posita sunt facultate; ac cum dominus sit unusquisq; suarum actionum, ad quos solùm pertineat honor: jure optimo non per alterius, sed solùm per proprias actiones, hominem honore & vituperio dignum judicari debere.

6 Et porrò, quod spurii etiam ad dignitates admittantur de jure civili, multis probat Palæottus, *d. tract. 65.* & firmat hancce sententiam ipsemet Papinianus, *in l. 6. d. decur.* ubi respondet: Spurii Decuriones fiunt, & ideò fieri quoque poterit ex incestu etiam natus. Non enim impedienda est dignitas ejus, qui nihil admisit. Nullum autem in incestuoso est delictum, quatenùs est incestuosus: cùm non suo, sed alieno malo laboret. *l. 7. C de natur liber.*

7 Ulpianus quoque, *in l. 3. §. 2. d. tit. d. Decur.* sequentia tradit: Spurios posse in ordinem allegi, nulla dubitatio est: sed si habeant competitorem legitimè quæsitum, præferri eum oportere, Divi Fratres rescripsêre. Cessantibus verò his, etiam spurii ad Decurio-
8 natum, si sint vitæ honestæ, recipientur. Nec est, quòd quis dicat, & tamen legitimum spurio in causa pari præferri. Quippè, in dignitatibus nobilis cum ignobili concurrens, præfertur plebejo, graduatus item non graduato. Et tamen hoc eorum famam non gravat.

Wann dann ein spurius selbst / vermög gemeiner Rechten / ad dignitates kammen kan. Als würde noch weniger / einem sonst ehrlichen / wolverdienten / vnd qualeficirten Mann / an Erlangung allerhande ehrlichen Aempter hinderlich seyn / wann er gleich eine / ausserhalb der Ehrerzihlte (doch sonst ehrliche) Tachter
9 zu Kirchen führt: Cùm licet talis uxor infamiâ quâdam facti gravaretur, ea tamen maritum sequi non posset, quemadmodùm & aliàs maritùs pro uxore non tenetur, *per jura vulgat.*

Weil nun jetzt außgeführter massen / die spurii utriusque sexus, haud ulla nec etiam infamia laboriren / & per consequens zu ehrlichen Aemptern / vermög gemeiner Rechten gezogen werden können.

10 Als volget fürs ander hierauß / daß die widerige Statuta oder Ordnungen / dardurch entweders die spurii selbst / oder doch jhre uxores vel mariti prægravirt / beschwehrt / vnd von ehrlichen Aembtern außgeschlossen werden / strictissimè auch allein von denen zuvermercken / so verè spurii oder naturales seynd / auch quoad omnes effectus Juris der gestalt genannt vnd darfür gehalten werden können.

11 Etenim statutum Juri communi adversarium, quàm strictissimè est accipiendum, nec etiam ex identitatis ratione extrà limites suos protendi debet, Bart. *in l. si verò. § de viro. ff. solut. matrim.* Angel. *in consil. 210. incip. statutum supradictum.*

12 Statuta etiam in dubio intelligenda sunt secundùm propriam verborum significationem, Tuschus *lit. V. conclus. 91.* Et etiam statutum odiosum, quale est id, quod spurios ipsos, eorumque Conjuges propter delicta aliena (nempe Parentum) punit, inprimis restringi debet, Roland. à Valle *consil. 72. num. 64. lib. 1.* Bald. *consil. 428. incip. domina Iohanna in lib. 3.*

Dahero dann fürs Dritt zuschliessen / daß 13
solch statutum, welches von vnehrlichen Kindern redet / auff gegenwertigen casum ledig nicht zuziehen / weil nämblich sein Herrn Statt-Ammans Ehefraw nicht mehr für vnehelich zuhalten / sondern in solenniori forma & authoritate Cæsarea legitimirt / natalibus restituirt / dispensirt / & nominatim jhr vnschuldige empfängnuß vnd geburt / Mackel vnd Vermailigung / eh vnd dann sie sich mit dem Herrn Statt Amman verheurath / von jhr auffgehaben / vertilgt / vnd abgethan / sie auch in die ehre / würde / vnd Stand der recht ehelich gebornen Leute erhebt vnd gesetzt warden / mit dem Anhang vnd Gebott / daß nun hinfürter sie ehelich seyn / von meniglich darfür gehalten / vnd jhro solch vneheliche geburt weder in: noch ausserhalb rechtens / noch sonst in kein anderwege enden vnnd orten / nicht nachtheilig / verhinderlich / noch zu keiner Schmach oder verkleinerung fürgehalten / noch sie deren in einigen weg zuentgelten / sondern zu allen ehrlichen Sachen / Handlungen / Aembtern / Würden / Burgerrechten, versamblungen / es sey in Geist: oder weltlichen Stånden vnd Sachen / zu vnd eingelassen werden / alle vnd jede ehr / Vortheil / recht vnd gerechtigkeit / gleich andern ehelichen Personen haben / sich auch deß alles fernner rüwig gebrauchen vnd nützen soll vnd möge / von allermeniglich daran vngeirrt / vnd vngehindert in allweg / vnd das alles bey der Röm. Kaiserlichen Majestat / vnsers allergnädigsten Herrn / schwerer vngnad vnnd straff / vnd darzu einer außtrucktenlichen schwehren Pœn / nämblich füenffzig Marck lötigs Goldts zuvermeiden.

Nun kan niemandes leugnen quod verbum 14
vneheliche Kinder in proprio significatu von den legitimirten nicht verstanden werden / auch solches dißores der Vrsachen nit geschehen känn. Weil sonsten der Kaiserl. Majest. hoheit vnnd macht / crafft deren sie die spurios restituiren vnd mit jhnen dispensiren können / ab inferioribus qui statutum tale condunt verachtet: zumal die darauff gesetzte straff verwürckt würde.

Ac sanè in interpretatione statutorum in- 15
primis attenditur statuentium potestas, tanquàm efficiens causa, indeque, si statuentes non haberent potestatem, si verba sumantur in hoc significatu, id est, in nostro casu, de legitimatis, interpretatio fieri debet, ut potestas in causa efficiente adsit, & sic secundùm quod statuentes potuerunt ordinare, Geminian, *consil.*

consil 67. num. 3. vers. primò obstat. & consil. 77. n. 2. vers. sed illud statutum, Tusch. *lit. I. concl. 330.* Hincque Fulgos. *consil. 156. sub num. 1.* tra-
16 dit; Verba generalia statutorum nunquàm comprehendere ea, quæ non sunt in statuentis potestate.

17 So weiß man sich auch zuberichten / daß eben darumb die Legitimationes erfunden / vnd der Höchsten Majestät asscribirt werden / damit die vneheliche jhres theils vnschuldige Kinder / quoad effectus civiles, denen / so in der Ehe geboren / allerdings gleich seyen / vnd diser Beschwerd / so jhnen die vneheliche Geburt / einiger weiß (de jure scilicet communi, vel statutario) zuziehen möchte / nicht mehr zuentgelten haben.

18 Constat enim legitimatos per rescriptum, non ampliùs esse Spurios vel Bastardos (quorsùm enim Principis beneficium & potestas?) sed nihil in effectu à legitimis differre, ut ait Imp. *in auth quib. mod natur. effic. §. hi igitur.* Adeò, ut Legitimatus non possit deinceps spurius ab aliquo appellari citrà injuriam. Cravetta, *consil.* [illegible]. *in princ.* Palæott. *d. spur. cap. 64* & eleganter dicit Paul. d. Castro, *in l. fin. C.*
19 *de his, qui ven. ætat. impetr.* quod Legitimatus secundùm veritatem dicatur legitimus, secundùm fictionem legitimè natus, quem refert & sequitur Natta. *consil. 624. num. 5.* Lex enim publica & Princeps (qui est Dominus legum, & Lex viva) naturalia quidem jura tollere non potest, in iis autem, quæ juris sunt, facit veritatem non fictionem, ut loquitur Bart. *in l. is qui. 3. ff. pro empto.*

20 Sicque Alexander, *consil. 2, num. 9. & seq. lib.* tradit, quòd si legitimatio fiat in casibus, de jure positivo, verè legitimus quis per legitimationem efficiatur, inprimis ubi tertii jus non læditur, quòd fit, ubi non agitur de successione, sed de habilitate circa honores, post Castrens. & alios Tusch *lit. L. conclus. 215. n. 15.*

21 Et legitimationis natura est, ut non differat legitimatus à Principe, prout si esset legitimus & naturalis, Alex. *consil. 51. num. 2. vers. item probatur. lib. 2.*

Item legitimatus spurius restituitur ad honores, ita, quod non dicatur turpis persona, ut sit locus querelæ fraternæ, quando frater turpem personam instituit, Baldus *consil. 363.*
22 *quæritur. num. 3. libr. 5.* Imò; spurius legitimatus dicitur de agnatione; & conservat agnationem, ac non potest amplius dici spurius. Alex. *consil. 2. num. 12. ubi autem Postilla. lib. 1.*

23 Et quod legitimatus nihil differat à legitimis naturalibus tradit Alex. *consil. 187. num 8. lib. 5. & consil. 188. num. 16. lib. 7.* Et quod operetur; quod legitimatus nihil differat à legitimis, tradit sæpè allegatus Alex. *consil. 70. n. 4. vers sed his non obstantib. lib. 6.*

24 Legitimatio item operatur, ut perindè legitimatus habeatur, ac si legitimè natus fuisset & retrotrahitur ad principium, prout ille, qui reversus est à captivitate, semper fingitur fuisse in Civitate, Angel, *consil. 401. num. 4.* Item retrotrahitur, prout legitimatio per subsequens matrimonium, ut non differat à legitimis. Petr. Ancharan *consil. 153. num. 8.* Imò nihil differt à legitimo legitimatus, Ancharan. *d. consil. n. 5. vers. secundo dixi.* Alex. *consil 5. lib. 7.*

Et procedit, sive Cæsar per se ipsum sive per alium legitimet, Castrens. *consil. 462. n. 2. vers. cæterùm. lib. 1.* Quodque Comes Palati- 25
nus, etiam possit legitimare filios Sacerdotum, tradit Anton. Guetta. *consil. 73. à pr.* [illegible] si ipsi Laici, existant.

Ac legitimatio Cæsarea & supremi superioris abstergit omnem notam, & reducit ad 26
primæva jura naturæ, quibus omnes liberi & legitimi nascebantur, Angel. *consil. 250. num. 4. in fin.* Ancharan, *consil. 401. num. 4.* Castrens. *consil. 462. num. 2. lib. 1.*

Porrò licet legitimatus non sit legitimus ve- 27
rè; tamen, quoad effectum est verè legitimus, Alex. *consil. 2, num. 12. in fin. lib. 1.* & quod nihil differat à legitimo & naturali, latè docet pariter Roman. *consil 34. & cons. 194. n. 14. vers. ultimo.*

Ac itidem, quamvis spurii, ex damnato 28
coitu non legitimentur per subsequens matrimonium, legitimantur tamen per rescriptum Principis, ut habetur *in cap. per. venerabilem extra. qui fil. sint legitim. l. qui in Provincia. §. Divus ff. d. ritu nupt. auth. quib. mod. nat. eff. legitimi. §. fin.*

Confirmat hancce sententiam nostram Responsum Marquardi Freheri, quod extat inter Consilia Academiæ Altorffinæ, *consil.* [illegible] ubi multis deducit. Principem Privilegium ha- 29
bentem, spuriorum & illegitimorum omnium, sine liberis & testamento morientium bona occupandi & confiscandi: vigore tamen hujus Privilegii confiscare non posse bona cujusdam ex Presbitero, cum Concubina procreati, Imperatoriâ tamen authoritate ritè legitimati.

Si ergò hoc in casu, & quoad fisci successionem legitimati, pro spuriis non habentur, multò minùs id fieri potest in casum nostri statuti.

Welchem allem nach / wir dabey [illegible] verbleiben / daß obangezogen Statutum [illegible] Herrn Statt-Amman / oder seiner Ehefrawen ledig nicht Hinderlich / vnd auff selbige in keinen weg gezogen / sondern vilmehr / da man ein widerigs beharren wolt / hierdurch ein löblich Stattwesen in nicht geringe Gefahr gestürtzt / vnnd eintweder obverstandene hohe Straff gefordert / oder ander Vngelegenheit erweckt werden möchte

Actum, in Collegio nostro, den 8. Martii, Anno 1631.

Con-

Consilium CXCIV.

Verbum liberare, erledigen/ *propriè significat, eximere aliquem ab omni cura, labore & expensis.* à num. 2.

Emtor tenetur ad præstandam cautionem, si loco pretii liberationem venditori à suis creditoribus promisit, & hoc nullo modo vel parùm sufficienter factum fuerit. à numer. 8.

Wann einer das Gelt im hohen werth an eim Kauffschilling/ &c. genommen/ vnangesehen das *tempore contractus* die Müntz im aufffsteigen gewest/ ob man den nach jetziger wehrung erscheinenden Abgang zu*refundi*ren vnd zuerstatten schuldig seye. à num. 15.

Bellum pro casu fortuito habetur. à num. 49.

Periculum evictionis & casus fortuiti, post factam venditionem, ad emptorem spectat. à num. 54.

Suscipiens super se omnes casus fortuitos non tenetur de insolito. à num. 61.

Onus à Principe impositum reputatur pro casu insolito, & hoc in casu venditor non tenetur de evictione, à num. 64.

Utrum venditor **die fertigung/ ehe vnd dann jhme gnugsame** *satisfaction* **geschehen / von sich zugeben schuldig/ oder/ fahls ers nicht thäte/ jhme ettwas vorgehalten werden möge.** à num. 72.

Quæ actio & quomodo competat venditori adversus Emptorem? à num. 76.

CASUS

s hat dem Herr Prælaten vnd gesambten Convent deß Lobwürdigen Gottshauß T. Herr H. C. V. von St. Pfleger zu E. in Anno 1621. den 12. Augusti, seinen Theil/ an dem Guth A. ohnferrn bey S. gelegen/ welchen er dem Gottshauß berait zuvor in Anno 1619. vnd also zu der zeit/da deß Gelts halber noch alles in guter richtigkeit gewesen/ laut der Beylag mit num. 1 vmb 59096 fl. 16. kr. 1. hl. angeschlagen/ vmb 49000. fl. zukauffen geben/ vnd mit den Herrn Käuffern dises Kauffschillings halber sich dahin verglichen/ daß solches auff nechstgefolgten Martini, gegen würcklicher vbergaab vnd einantwortung/ aller vmb sollich Guth lauttender Documenten/ Registern/ Vrbarn/oder Saal-Büchern/ vnd anderer nothwendigen Brieflichen Vrkunden/auch anweisung der Vnderthanen an guter gangbaren Wehrung: hat sollen also baar erlegt vnd bezahlt werden/ außgenommen Zehen Tausende Guldin/ welche dem Gotts-Hauß T. vmb gebürend verzinsung sechs Jahr lang/ ferrner vnd vnauffkündtlich innhändig gelassen werden/ nach verscheinung derselben aber / jedem theil frey stehen/ vnd zugelassen seyn solle / mit vorauffkündung eines halben Jahrs / doch jedesmals nur allein den halbentheil/ als benandtlich 5000. fl. abzufordern/vnd *respectivè* abzulegen/ allermassen wie der deßwegen auffgerichte erste T. Haubt Receß sub num. 2. seines mehrern Innhalts außweisét.

Wiewol nun der Herr Prælat vnd sein Convent, laut deß den 23. Novemb. hernacher auffgerichten anderen T. Receß/sub num. 3. in Abschlag der versprochnen Baarschaffe Sechzehen Tausende Guldin S. S. Zinß-Schulden vbernommen/vnd dannenhero verpflichtet worden/ diselbige ohne deß Herrn Verkäuffers weitern entgelt/ zubezahlen vnd abzurichten: so haben doch nicht allein die angewisene V. Creditores den Herrn Verkäuffer/ wie man anderst nicht weist/ vmb jhre HaubtGüter in hoher Wehrung außgelößt/ sondern es seynd auch von jhnen die vberige drey vnd zweintzig Tausent Gulden/dem Herrn Verkäuffer gleichsfals in hoher valuta / vnd nämblich der Thaler zu 5 fl. erstattet worden/ welche er aber gleichwol alsbalden zu abzahlung anderer seiner schulden/ verwendet/ der Hoffnung/ weil die Creditores das Gelt gutwillig angenommen / dargegen quittirt/ vnd die alte obligationes heraußgeben/ es solte bey solchen solutionibus sein beständiges verbleiben haben.

Als aber in Anno 1623. das Gelt widerumb auff den rechten vnd jetzigen valor reducirt worden/ haben mittlerweil nicht allein etliche der dem Herrn Prælaten angewisen/ vnd von jhme in hoher wehrung bezalter Creditoren/ den Herren Verkäuffer/ vnderm fürwād einer vbermeßlichen vnd vnleidenlichen læsion/ vmb daß gebürend supplementum angelangt/ vnd jhme mit rechtlichen Processen getrohet / sondern es hat sich auch benebens zugetragen/ weil derselbige von den erhebten A. kauffschilling hieobbedeuter 23000. fl. baarschaffts Rest/ vnder andem auch/ der Fraw Wittibin von N zu Ober R. 8769. fl. deßgleichen dem Hanns Conrad R. von S. zu S. 1500 fl. So dann Herrn Hanns W. V. Ober-Amptmann zu W. 300 fl. abgelößt/ das abgedachte Fraw Wittib mehr besagten Herren Verkäuffer / bey der Röm. Kaiserl. Majestät / vnd vor dero hochlöblichsten Reichs-Hoffraht/ die andere beede aber vor dem Kaiserl. Landgericht in Schwaben/ vmb den nachtrag ange-

chen er / von Rechts wegen zuprætstiren gar nicht schuldig/bevorab/dieweilen/ die bey disem Contract gegen der Löblichen Ritterschafft versprochene Vertrettung/ sich allein/ auff die gewohnliche Anlag vnd Rittersteur verstanden/ auch deßwegen den Herren Käuffern 1000. fl. in handen zulassen/das erbitten gethon worden: So will derowegen die Notturfft erfordern/damit der Herr Verkäuffer seines Fugs vnd Rechtens desto mehr vnd steiffer gesichert seyn möge/ vber nachfolgende Clag-Puncten außführlichen Bericht/vnd rechtliche fundamentalische Information einzuholen.

Als nämblich: Für das Erste: Weil der Herr Verkäuffer/in disen Sorgen stehen muß/ er möchte ins künfftig von einem oder anderm Creditorn/ welche das Gottshauß T. weil er die vberwiesnen 16000 fl. Zinß-Schulden zubezahlen auff sich genommen/ der Bezahlung halber inquietirt vnd angefochten werden: Ob er nicht zu seiner Versicherung an das Gotteshauß deßwegen Cautionem pro indemnitate zubegehren?

Für das Ander: Ob jhme nicht der Herr Prælat vnd sein Convent/ so wol wegen der am Kauffschilling / in hoher Wehrung erlegten 23000. fl Baarschafft vnangesehen/ daß tempore Contractus, die Müntz im Auffsteigen gewesen: Als auch wegen gleichmässiger weiß bezahlter Schulden der Vnterthanen / den nach jetziger Wehrung erscheinenden Abgang zurefundiren vnd zuerstatten schuldig seye?

Für das Dritte: Ob mehr wolgedachter Herr Prælat befugt/dem Herren Verkäuffern/ wegen der versprochenen Steur Befreyung gegen der Ritterschafft/vñ andern bißhero außgestandenen extraordinari Contributionen vnd Einquartierungen/die am Kauffschilling noch hinterstellige 10000. fl. sampt dem Interesse vorzuhalten/ oder aber nicht vilmehr schuldig seye/weil solche Exemption/ von der Ritterschafft nicht zuerheben / sich an derselbigen/ bey solchem hinderstelligen Rest/ in Capitali mit 1000. fl contentiren zulassen.

Für das Vierte: Ob auch Herren Verkäuffern/ehe dann demselben/ von dem Herren Prælaten/in einem vnd andern / der oberzehlten Stuck vnd Puncten billichmässige Satisfaction beschehen/der Kauffbrieff abzunötigen/vnd deßwegen/die noch herauß schuldige 9000 fl. sampt dem Zinß vorgehalten werden mügen?

Für das Fünffte: Wie vnd welcher gestalt/ & quibus remediis sive actionibus, wider ermelten Herren Prælaten vnd seinen Convent auff den Fall/da bey denselben in Güte nichts zuerlangen/die Sach im Stand Rechtens am sichersten anzugreiffen?

I. N. D. N. I. C.



Emnach wir Decanus vnd andere Doctores der Juristen Facultät bey gemeiner Hohen Schul zu Tübingen/ großgünstig ersucht worden/ vber hievor gesetzte facti speciem, vnd dero beygefügte fünff vnderschiedliche Fragen / vnser in Rechten wolgegründtes Bedencken/ zuertheilen/ wir auch selbiges in keinen weg abschlagen sollen.

Als seynd von vns alle in angeregter facti specie angezogne Schrifften fleissig abgelesen/ auch solche/wie nicht weniger in ipsa facti specie sich befindende Vmbständ/reifflich erwogẽ worden/darauff wir dann bey der Ersten Frag anderst nicht erachten könden/dann daß die Herrn Käuffer jhnen vberwiesene vnd zubezahlen auff sich genomne 16000. fl. Zinß Schulden einmal dergestalt abrichten vnd zuvernügen schuldig seyen/ daß der Herr Verkäuffer vnd seine Erben derenthalb jederzeit gesichert/ vnd vnangefochten verbleiben. Inbedenckung fürs Erste/ der Kauff Receß sub dato den 12. Augusti, Anno 1621. so bey den Actis mit num. 2. marquirt/ außtrucklich in sich hält / daß jetzige Zinß-Schulden / welche der Herr Verkäuffer den Käuffern assigniren / vnd selbige auff sich genommen/würdẽ abgericht/auch vmb solche lautende obligationes geledigt / vnnd den Herrn Käuffern vberantwort werden sollen/ wie dann zugleich der ander Kauff Receß de dato den 23. Novembr. gedachten Jahrs mit sich bringt / daß die Herren Käuffer 16000. fl Zinß Schulden/in Abschlag deß Kauffschillings von dem Herrn Verkäuffern vbernommen.

Auß welchem dann ferner ervolget/daß die Herrn Käuffer offtwolgesagten Herrn Verkäuffern diser Schulden halb also frey zumachen verbunden seynd/daß er derentwegen/gantz vnangefochten verbleibe: dann solches die proprietät in obverstandenem ersten Kauff Receß gesetzter wort/außtrucklich mit sich bringet/als daselbst angedingt/daß dem Herrn Käuffer sämbtlich auff jhn lautende/vnd den Herrn Käuffern vberwisne obligationes nit allein vberantwort/ sondern auch geledigt werden sollen.

Nihil autem magis bonæ fidei congruit, 1
quàm in præstari, quod inter contrahentes est actum, *l. 1. ff. d. pact. l. exempto. in pr. d. action. empt.* Et ex vendito actio venditori competit, ad ea consequenda, quæ ab emptore præstari oportet, *l. Iulianus 13. § extr vendito. 19. ff. d. tit.*

Ac quoq; verbum geledigt / sive liberare 2
propriè significat eximere aliquem ab omni cura & solicitudine, labore & expensis, tædio atque incommodo, Rebuffus *ad l. liberationis verbum. 47. § fortè posset dici fol. 345.*

Verba itidem in conventionibus posita, 3
prodriè sunt accipienda, & contra promissorem interpretanda, ut is, quàm efficacissimè sit obstrictus, *l. veteribus ff. d. pactis. l. quicquid astringenda. in pr. d. V. O. l. ult. in fin. C. d. docit promiss.* ubi Bald. *n. 18.*

4 Et maximè si mens contraria non appareat, tunc verba ad improprium sensum trahi minimè debent, Mantica *de tacit. & ambigu. convention. lib. 2. tit. 5. num. 12.*

Verba etenim in contractibus probata, intelliguntur cum pleno effectu, Bart *in l. Nesennius in pr. ff. d. re judicat.*

Sa ist fürs Ander/ nicht zuzweifflen/ dann daß beederseits Contrahentē Meinung gewesen/ es soll der Herr Verkäuffer diser seiner Schulden halb ausser aller Gefahr/Sorg vñ Ansprach gesetzt/auch im widerigen fall/omnemque in eventum dißorts vertretten/ vnd allerdings schadloß gehalten werden/ welches zumal ipsa materia subjecta, & natura hujus contractus auß-
5 truckenlich mit sich bringt. Et sunt verba Conventionis, etiam ambigua, (qualia tamen hic nulla apparent) secundum naturam cujuslibet contractus, secundum materiam subjectam accipienda: quia hoc tacitè actum intelligitur; Bald. *in l. si repetendi. num. 2. Cod. d. cond. ob caus*/ nam ipsa natura quodammodo loquitur, idem Bald. *consi. 230. num. 2. lib. 3.* & hoc notat etiam Raphael. Cuman. *in l. damni ad fin. d. damn. infect.* Alex *consil 37. num 2. & 3. lib 3.*

Dann weil vermög fundbarer Rechten der Kauffschilling / oder was man an statt dessen dem Käffer gibt/vnd zuhanden stelt/ dem Ver-
6 käuffer geaignet werden muß. Emptor enim nummos venditoris facere cogitur, *l ex empto. 11. § inprimis ipsam 2. ff. d. act. empt.*

Als ist inevitabiliter zuschliessen/ daß/ wann der Käuffer/von dem Verkäuffer/ an statt deß Kauffschillings/ein oder mehr Schulden vbernimpt/er gleicher massen solcher Schulden halb/ den Verkäuffer allerdings liberiren/ sorg- vnd ansprachloß zumachen verbunden seye.

7 So lang auch solches nicht geschicht/ kan der Verkäuffer ad traditionem vel traditione factâ, zu der gebürenden Fertigung in keinen weg angehalten werden: Cùm ei semper competat exceptio non sufficientis facti implementi.

Wann nun berichter massen die Herrn Käuffere/ solche deß Herrn Verkäuffers vbernommene Creditores nicht zu völliger genüge bezahlt/ sondern selbiges/ mit bösem Gelt oder hochgestaigerten Sorten/ vnd dergestalt beschehen / daß sie damit nicht zufrieden seyn können; sondern bereits sich deßhalber erclagen / vnd den Herrn Verkäuffer inquietieren thun/ als ist ja billich vnd können bereit obverstandner massen sie Herrn Käuffere ordinariâ ex empto vendito institutâ actione dahin gezwungen werden/ daß sie einweder jhrem Versprechen præcisè vnd gebürender massen nachkommen/ oder doch offt wolerwehntem Käuffer/ vñ seinen Erben zur genü-
8 ge de indemnitate caviren. Quemadmodùm & aliàs venditor etiam in limine contractus de evictione cavere tenetur, si lis fuerit mota. novissimè Johan. Mangillius, *tract. de evict. quæst. 200 à princ. nam & imminens lis vel evictio. reputatur facta.* Alex. Raudens. *consil. 9. num. 85. libr. 2.* Rim. Jun. *consil. 123. num. 12. libr. 7.*

Tenetur ergò vicissim ad cautionem præstandam emptor hoc nostro in casu, ubi loco pretii liberationem venditori à suis Creditoribus promisit, si hoc nullo modo vel sufficienter fuerit factum. arg. *l. Iulianus. 13. §. item, si convenerit.* Ubi respondetur, si convenerit, 9
cùm res veniret, ut locuples ab emptore reus sive expromissor pretii detur, ex vendito agi posse, ut id fiat,

Paria autem, hac in parte sunt, pretii expromissorem dare, vel suscipere venditoris obligationem, quâ aliis tenetur. Nam, ut illo in casu expromissor locuples esse debet: ita in hoc necesse est, ut quoq; venditor ab impetitione suorum Creditorum planè, & omni ex parte liberetur, aut ipsi eo nomine, si periculum immineat, caveatur.

Et sanè, in bonæ fidei negotiis cautio de 10
futuro damno, quod metuitur, utrinque præstanda est, *l. in omnib. 41. d. judic.* Gomes. *var. resolut. lib. 2. cap. 11. num. 37.* Mantica. *d. tacit. & ambigu. convent. lib. 1. tit. 9* Gœdd. *d. contrah. & committ. stipulat. cap. 8. conclus. 1. n. 19. & seqq.*

Etenim in contractibus bonæ fidei larga & 11
uberrima fides contrahentium ex genuina sua natura requiritur, hoc est, ampliores & uberiores præstationes requiruntur, ita, ut hic non angusti juris civilis scrupuli & apices, sed ea, quæ verisimiliter placita actaque sunt, inter contrahentes debeant à judice prudenti & æquo attendi, *§ fin. Instit. d. obligat. quæ ex consens.* Et indè, ea, quæ moris & consuetudinis sunt ex æquo & bono exigi possunt, licet non sint dicta vel cogitata à contrahentib. *l. fundi. 17. §. 6. l. 38. §. 2. d. action. empt. l. 7. de negot. gest.*

Ac certè communis Dd. traditio est, quod 12
cautio quædam sit extraordinaria, quæ ex emergentibus causis, & ex variis rerum figuris oritur, & ista habeat locum in omnibus indiciis, sed faciliùs in iis, quæ sunt bonæ fidei, quàm stricti juris, *l. in omnib. ff de judic.* Bald. *consil. 175. num 3. vers. quadam est Extraordinaria, libr. 3.* Tusch. *lit. C. concl. 166. num. 3.*

Vnd obwol darfür gehalten werden möchte/ daß die Herrn Käuffer/ so ratione jhres Gottshauß/ (deme zu gutem diser Kauff beschehen) mit ansehenlichen ligenden Gütern/ mehr dann genugsam versehen/ hocce onere cautionis nicht zubeschwehren; So seynd sie jedoch auff das wenigst / ein solche wol clausulirte schrifftliche Schadloßhaltung von sich zugeben schuldig/ darinnen alle / den Herrn Käuffern vberlassene Posten benent/ vnd von jhnen bundtlich versprochen werde/ daß zum fall der Herr Verkäuffer/ von einem oder dem andern/ solcher Creditorum molestirt oder angesprochen würde/ sie Herrn Käuffere selbigen allerdings vertretten/ auch vmb samptlichen Costen vnd Schaden /

darein

darein er diß orts kommen möchte/ enthalben/ vnd clagloß machen wollen.

13 Hisce enim in casibus, ubi satis locuples quis est, cautionis appellatione sola promissio intelligitur, *ff. sancimus. l. d. V. S.* Oldrad. *consil. 410. libr. 3.* ubi quod cautio nuda importet solam promissionem & obligationem sine fidejussore; quod procedit, si profertur ab homine, Signorol. *consil. 114. num. 2.* Becc. *consil. 1. n. 4.*
14 Idque ampliatur, quia assecurare oportet per obligationem promittentis, si idoneus est; sin minus idoneus sit, cum fidejussore, Jas. *in l. 1. in 2. not. num. 7 ff. qui satisd. cog.*

Quaestio II.

Bey diser andern Frag können wir gleicher weiß anderst nicht schliessen/ dann das vermög
15 aller Rechten/ auch der natürlichen billichkeit selbsten/ die Herrn Käuffere/ wegen vil zuhoch erlegten baaren Anwuffes/ als auch gleicher weiß/ auff den A. Underthonen bezahlter Schulden halber dem Herrn Verkäufere einen gebürendē Abtrag zuthun schuldig/ auch solcher nach proportion vnd güte jetz laufender Sorten gegen denen/ so erst dero benanter Herr Verkäufere empfangen/ berechnet werden müsse.

Darzu vns fürs Erste dises bewege/ in dem sie in der Kauffs-Abred sub num. 2. für das Adeliche Gut zu A. 49000. fl. in Müntz schulden zu 60 kr. gerade guter gangbarer Landeswehrung zubezahlen versprochen/ also consequenter auff die damalige berait zusteigen angefangene in dem H. Röm. Reich verbottene/ niemaln aber ullo in loco perpetua lege recipirte/ sondern vngewisse temporal valuta, in keinen weg gesehen.

16 Sanè singula verba contractus & Instrumenti perpendi debent, ut Bald. *not. per illum text. in l. lecta. col. 3 vers. ex praedictis ff. si cert. per.* & verba contractus debemus diligenter perscrutari: quia sunt forma, quae dat esse rei, cui neque aliquid addi, nec detrahi potest. Bald. *in l. quoties quaest. ult. col. 1. vers. & ex hoc de sum. & legitim.*

17 Nam verba contractus habentur pro textu, cui magis credendum est, quàm glossae, Oldrad. *consil. 258. num 6.* Bald. *cons. 343. n. 4. vers. & de isto. lib. 1.* & interpretatio praescripta, quae colligitur ex tenore contractus, dicitur esse textus contractus, & ideò ab ea non est recedendū, ut idem Bald. scribit, *in l. ex hoc iure. n. 3. in fin. d. Iust. & jur.* Cravett. *cons. 105. n. 2*

18 Et quidem verba contractus ideò inprimis sunt inspicienda: quia nemo praesumitur dixisse, quod priùs mente non conceperit. Nam cor datum est homini ad significandum Deo, labia autem ad significandum hominibus: Et vox est instrumentum voluntatis, & intellectus rationalis, Bald. *in l. 1. ex transmissa. n. 2. d. vestir. spol.* ac indè, quod verbum non sonat, non videtur quisquam sentire. Bald. *consil. 490. num. 1. vers. praetereà id quod lib. 1.*

Et voluntas hominis ex verbis apparet, sicut facies in speculo, proindeque à verbis contractus non est recedendum, Bald. *cons. 102. n. 6. in fin. lib. 3.* nam & certitudo verborum declarat certitudinem intellectus, idem Bald. *consil. 452. n. 8. lib. 3.* & illud dicitur esse clarum, cui verborum proprietas deservit, Alciat. *de praesumpt. reg. 3. praesumpt. 40.*

Sicque ad cognoscendum quid, qualiter, 19
quantum quis ex contractu sit obligatus, verba contractus perpendere debemus, Purpur. *consil. 473. n. 20.* Nam in re perspicua, quae ex verbis constat, argumentis & conjecturis opus non est, nec debet id, quod verbis exprimitur, disputationibus controverti, *l. ille aut ille. §. cum in verbis. d. legat. 3.* Nam infirmitas est intellectus omittere certitudinem verborum, & sequi conjecturas, Bald. *in l. continuus. §. cùm ita d. V. O.*

Et porrò verba, quod & jam suprà in prima 20
quaestione dictum fuit, in proprio significatu, naturaliter item & verè sunt intelligenda, maximè in contractibus, nec item impropriè aut fictè exaudiri debent, ut copiosè scribit Cravetta, *consil. 964. num. 16.* & consentit Mantica, *d. tacitu & ambig. convent. lib. 4. t. 38. num. 19.*

Debent etiam intelligi, ut quodlibet ver- 21
bum, & minimum, aliquid inducat in favorem ejus, pro quo fuit expressum, non autem ad ejus laesionem, *l. quod favore. C. de legib.* post Bald. Dec. & Cravettam, Mantica. *d. tract. lib. 2. tit. 12. num. 27.*

Nec unquàm receditur à propria verborum 22
significatione, ut promissor minùs sit obligatus, Ruin. *consil. 118. num. 16. lib. 3.*

Nun seynd solche Wort/ gute/ gangbare Wehrung/ &c. in allweg von gerechter Müntz und Werth/ ubi inprimis secundum *l. 1. ff. d. contrah. emption* perpetua aestimatio adesse debet, gar nicht aber/ von dero/ vor etlich Jaren/ vorgewester Temporal-Müntz/ damit man beständig kein Gut kauffen/ noch auch Gulden für Gülden außleihen/ oder sicherlich Schulden bezahlen können/ zuvermercken.

Welches für das Ander/ in gegenwertigem Fall desto mehr statt greiffet/ weil diß Orts der Herr Verkäuffer ein solch Gut/ käufflichen hingegeben/ so damalen die Güter noch wolfeiler gewest/ auch die Müntzen in rechtem Werth verschoben/ umb etlich tausent Gulden höher aestimirt oder gewürdigt worden.

Constat autem, quod ex qualitate rei ven- 23
ditae, item ex qualitate pretii inspici oporteat, quae pecunia sit promissa. Et sic haec verba, gangbare Müntzen/ &c. intelligenda sunt secundum valorem & qualitatem monetae, quae pro pretio legitimo & aequivalenti haberi possit. Goeden *consil. Monet. consil. 77.*

Et quod verba ambigua in contractibus, 24
sic debeant intelligi, ut res datae aequivaleant acceptis, & pretium rei conveniat, tradit quoque Gabriel. *consil. 101. num. 30. libr. 1.* Mantica.

ca. d. tacit. & ambig. convent. libr. 2. tit. 4. numer. 77.

Nam aliàs æqualitas non servaretur, & conventio traheretur ad eum casum, quo alter ex contrahentibus enormiter lædi posset, quod fieri non debet, *cap. dilecti, cap. suggestum. cap. ex multiplici. d. decim. l. si id quod. in fin. ff. d. resc. vendit.* Mantica. *d. l. num. 71. & seq.*

Quod item ex qualitate rei venditæ, ut & ex pretii quantitate intelligatur, quid actum sit, tradunt pariter gloss. Dec. & Bart. *in l. semper in stipulationib. d. R. I.* Angel. *in l. quicquid astringendæ, in princ. ff. d. V. O.* Alex. *con-*
25 *sil. 26. vol. 4.* ubi ait; quòd si vendo tibi librum decem florenis, & non dixi, de quibus florenis: ex qualitate valoris illius libri id æstimari debet, Franc. Aretin. *consil. 6 n. 9.* ubi consuluit, quod in contractib. licet ex significatione verborum compreh nderetur aliqua res, eadem tamen inclusa non censeatur, si attenta qualitate pretii non sit verisimile, partes de illa sensisse, Mascard. *d. probat. conclus. 1248. num. 116. & seq.* ubi plures allegat.

Für das Dritt/ ist auch zubedencken/ daß/ vermög deß Kauff-Receß *sub num. 2.* der Herr Verkäuffer macht gehabt/ indefinitè, für den Rest/ so vber die 10000. fl. welche auff Verzinssung gestelt/ noch bevor geweßt/ den Herrn Käuffern Zinß-Schulden zuassigniren. Weil vnd aber solche Schulden/ bey gutem Gelt gemacht/ vnd mit rechtlichem Bestand anderst nicht/ dann mit gutem Gelt abgelegt oder bezahlt werden können: Als ist hierauß gnugsam zuvermercken/ was der Müntz halber bey disem Kauff gemeint/ oder abgehandlet worden/ daß nämlich selbige/ rechte gute vnd nicht hochgestaigerte Sorten sein sollen: Auß Vrsachen solcher Kauffschilling gegen alten Zinßschulden/ die ja kein böß Gelt geweßt/ æquiparirt werden.

Paritatorum autem eadem est dispositio, *l. 1. ff. d. leg. 1.* Anan. *consil. 27. num. 3.* Alex. *consil. 17. numer. 5.* Roman. *consil. 129. licet magna.*

26 Welches zum Vierten/ noch mehrer dahero erscheinet: weil in dem andern Receß *sub n. 2.* befindlich/ daß die Herrn Käuffern/ von dem Herrn Verkäuffer 16000 fl. verzeichneter Zinßschulden/ in Abschlag deß Kauffschillings/ doch dergestalt angenommen/ daß/ wann darunder keine weren/ die auff Gold oder gewissen Valor der Müntzen/ oder auff gewisse Jar/ vnablösigen Zinß gerichtet/ es beederseits/ bey solcher Vbergab vnnd annahm verbleiben: würden aber darunter eine oder mehr auff Gold oder gewissen Müntz Valor; oder auff ewigen vnabkündtlichen Zinß gestelt seyn/ Herr Verkäuffer solcher Zinß Summen selbst Debitor bleiben/ doch die Herrn Käuffer jhm dieselbe Posten in ander weg mit baarer gangbarer Reichs-Müntz zubezahlen vnd erstatten schuldig seyn sollen.

Welche Wort/ Gangbare Reichs Müntz/ disfalls allen Zweiffel hinweg nemmen/ weil einmal die hochgestaigerte Sorten niemand Vernünfftiger/ jemaln Reichs-Müntzen nemmen/ oder darfür dargeben dörffen.

Wann derowegen dise 16000. fl. gut Gelt seyn müssen/ als würde solches/ cùm maximè de contraria mente nullibi appareat, zugleich von dem gantzen Kauffschilling vermerckt werden müssen. Quia quicquid prædicatur de parte 27
idem etiam prædicatur de toto, arg. *l. si unum ex familia, in pr. d. legat. 2.* ubi Dd. potissimum quando & partis & totius eadem est ratio, *l. qui procuratorem 51. ff. d. procurat.* Matth. Stephani *in Dialectica Iuris. lib. 2. loco 14. num. 13.*

Dabey dann dises in acht zunemmen/ daß die in dem ersten Abschied gesetzte Wort/ gute gangbare Wehrung/ per verba; gangbare Reichs-Müntz/ so in dem anderen Abschied zufinden/ explicirt/ vnd klärlich zuverstehen geben würde/ auff was für Wehrung oder Sorten man gehandlet.

Obwol auch die Herrn Verkäuffere bey assignation diser 16000 fl. sich auff keine zeniten verweisen lassen wollē/ da man Gold oder gewisse taxirte species zuerstatten verbunden geweßt/ so volgt doch nicht darauß/ daß man bey solchem Kauff auff den vngewissen vn̄ berait damaln zusteigē angefangenē Wehrt gesehen/ sondern solches ist vnzweiffentlich allein darumb beschehen/ weil die Herrn Käuffer vermög der erstē Kauffs-Abred/ nicht auff grobe Sorten gehandlet/ sonder 49000. fl. an Müntz für solch erkaufft Gut zuerstatten versprochen/ darumben sich hernacher billich auff Gold oder andere grobe Sorten nicht verbinden wollen lassen. Dann ein anders ist/ in gemein auff Müntz/ ein anders aber/ auff Gold oder gewisse Sorten handlen.

Interim aber seynd die Herrn Käuffer einmal solche gemeine Müntz zuentrichten gehalten geweßt/ damit man alte Gülten ablösen können. Welches aber in keinen weg mit solcher Küpfferin oder vil zuhoch gestaigerten Müntz beschehen können. Id quod omnes Justitiæ æquiq; amantes ultrò lubenter fatebuntur.

Et constat etiam minutam monetam habe- 28
re debere suam intrinsecam bonitatem, Müntz edict. d. An. 1559. §. zum sibenden.

Vnde etsi florenus consideratus solummo- 29
do, ut est imaginaria pecunia, propriè non recipiat intrinsecam vel extrinsecam bonitatem, respectu tamen ejus, per quod constituitur, verè ita considerari, dicique potest, ut bonitas, quæ de partibus prædicatur, etiam de toto, quæ de integrantibus etiam de integrato, quæ de constituentibus, etiam de constituto enuncietur. Sicque cùm usualibus florenis in contractum deductis, addi plerunque soleat, so vil oder vil Güldin/ jeden zu fünffzehen batzen/ oder 60 kreutzer gerechnet/ certè ad eosdem bacios vel cruciferos respici videtur. Surd. *cons. 368. sub num. 11.* Chr. Besold. *p. 2. cons. 59. n. 45. & seqq.*

Vnd

Vnd dises pro quarto so vil die hernach an
Gelt bezahlt 23000. fl. betrifft / vnd daß man
zugleich selbiger halb auff gut Gelt gehandlet /
auch solches zuerstatten schuldig gewesit / ist
nicht weniger dahero zusehen / alldieweil der Herr
Verkäuffer den Herrn Käuffern selbst bewußter
massen / dises Gut allein wegen der Bezahlung
etlich alter auff jhn erwachsener Schulden
käufflich ohnworden / auch solch empfangē Gelt
also bald dahin verwendet / zumal die Thaler
pro 5. fl. anderer Meinung nicht angenommen /
oder damit zufrieden gewesit / dann weil seine
creditores sich damalen gutwillig der Gestalt
abfertigen lassen.

30 Majori autem voluntatis certitudine frui-
tur declaratio ea, quæ colligitur ex variis cir-
cumstantiis facti, quàm quæ verbis fit, *l. repre-
hendenda. C. d. instit. & substitut.* Decian. *con-
sil. 31, num. 97. vol. 1.* Pruckman. *consil. 21. nu-
mer. 120. lib. 1.*

Ac in omnibus dispositionibus & actioni-
bus humanis, Dominus & Rex est voluntas,
cujus satellites sunt verisimilitudo & conjectu-
ræ, hisque rursum ancillantur verba, ut sciitē
ait Vasqu. *illustr. controv. c. 46. n. 1.*

31 Et porrò indubii Juris est, quod in materia
solutionis Monetarum exactè observandum
sit id, de quo contrahentes egerunt, Gratus
consil 13. lib. 1. Gabriel. *cit. d solution. concl. 1. nu-
mer. 13.* Eoque pertinet, quod Juris nostri in-
terpretes ubique dicunt, id quod expresse vel
tacitè actum esse videatur, attendi debere Ioh.
Aquila *d. monet potest cap 3. vers. inde est quod
Creditores.* Tenor enim Instrumenti vel con-
tractus ante omnia attendendus est, *l. semper.
34. ff. d. R. I.* Petr. Wesenbec. *consil. 38. nu-
mer. 14.*

Demnach aber dem Herrn Verkäufer dis-
orts sein intention gefählt / vnd er solch bezalter
23000. fl halber widerumb angefochten / auch
daß die Sorten von jhme vil zu hoch gewürdiget /
fürgegeben werdē will / als seynd die Herrn Käu-
fere / so dises ansehenliche Gut beyhanden / auch
gar nuzlich nüssen können / in conscientia diser
23000. fl zuverbessern steiff verbunden / so vil / als
der Herr Verkäufer seinen Creditoribus fällig
erkennt werden möcht / ex parili Iuris & æquita-
tis ratione zuergänzen vnd wider gutzumachen
32 schuldig. Etenim, ad restituendum omnes
sunt obligati, ubi hoc exigit actus aliquis Ju-
stitiæ commutativæ; summa Altensis *lib 5. tit.*
33 *19.* Fr. de Platea *in tr. d restitut. in pr.* Nemo
enim cum alterius damno locupletior fieri de-
bet, idque & ratio naturalis cuilibet homini in-
nata suadet, imò urget. *l. nam hoc natur. 14. ff. d
condict. indebit.* Sufficit autem si inducat ra-
tio naturalis, tuncque non opus est textu nec
glossis, Zas. *cons. 5. num. 84.* Et hoc Christia-
næ Charitati maximè est concordans, ut quæ
præcipit, quod quis sibi fieri nolit, alii nec
ipse facere debeat, Brun. *d moner. p. 3. num. 5.*
Cothm. *resp. 36, num. 152. vol. 1.* Daß aber die
Herrn Käufere auch in foro fori dahin ange-
halten werden können / thun vnzalbare Came- 34
ralia præjudicia bezeugen / allda wider die / wel-
che an statt schuldigen guten Gelts in ablösung
der Gülten / bezalung der Kauffsummen / oder
anderer namhafften Schulden / ringhaltende
oder zu hochgewürdigte Sorten erlegt / per
Mandata sine clausula vnnd darauff ervolgte
paritori bescheid / ad refusionem residui ange-
strengt worden / Id quod etiam Iuris textibus
& inprimis per *l elegantur 24. §. 1. ff. d. pi-
gnor. action.* probatur, ubi respondetur, re-
probam pecuniam non liberare solventem.
Nec ut glossa ibi monet, solutionis acceptu- 35
tio impedit, quia erratum est in substantiali
qualitate. Namque is, qui certat de damno vi-
tando; potior ejusque partes favorabiliores
esse debent, quàm qui lucrum captat. *l. non de-
bet, §. in re obscura. l. nemo prade. §. cum lu-
cro. ff. d. Reg. Iur.* Fichard. *consil. 36. numer.
4. vol. 1.*

Et quod in hac parte, der / deme ein böser 36
Gülden für ein guten Gulden bezahlt / revera
in damno versetur, lucrumque percepisse cen-
seatur debitor, nemo nisi affectibus obcæcatus
negare potest. Namq; dubium non est, patri-
monium dici diminutum esse: si quis partem
aliquam auri vel argenti, vel etiam prædium
aliquod optimum, quod in bonis habuit, ha-
bere desinat, & ita minus consequatur vel ha-
bere incipiat, quàm ante habuit; Simon. Pi-
stor. *cons. 21. num. 52. & passim. vol. 2.*

Ac certè licet solutio naturalis & verus mo- 37
dus sit tollendæ obligationis; attamen quæ ob-
ligationem tollat, talis esse debet, ut solvatur
id, quod debetur, *in pr. Inst. quib. mod. toll. oblig.
l. Paulus 99. ff d. solut. l. cum quid 3. & ibi not. ff.
d. reb. credit.* & aliud est solvere, aliud solutum
consiteri, gloss. & Bart. *in l. spadones §. ratioci-
natio. ff. d. excus. tut.* Nec indè solutum vi-
detur, quod deterius solvitur. Guid. Papæ.
decis. 493.

Ac quamvis in actu liberatorio, communi- 38
or sententia haut admittat remedium, *l. 2. C. d.
resc vendit.* Verior tamen opinio est, tàm ex
parte debitoris | plùs solventis, quàm ex parte
Creditoris minùs accipientis; quamlibet læsio-
nem ob errorem esse emendandam: nec etiam
exspectari debere, an excedat dimidiā partem
ejus, quod solvendum erat, arg. *l. 1. & 7. ff. d.
jur. & facti ignor. l error. C. eod.* idq; etiam in
terminis tradit Arius Pinellus; *ad d. l. 2. part. 1.
c. 4 n. 7. & seqq. Cod. de resc vend.*

Welches alles / in gegenwertigem Fall desto-
mehr statt findet / weil bereit obangedeuter mas-
sen der Herr Verkäuffer dise 23000. fl. nicht
absolutè, sondern ea opinione, Meinung vnd
Hoffnung angenommen / daß ebenmässig seine
Gläubiger sich damit werden bezahlen lassen.

So hat es auch gleichmässige Bewandenuß
mit den 3783. fl. Welche dem Herrn Verkäuf- 39
fer die Vnterthanen zu A. an gutem altem Gelt

schuldig gewest / vnd welche den Herrn Käuffern/nicht weniger an guter gangbarer Reichs-Müntz abzulegen sich erbietig gemacht / doch hernach die güldene vnd silberne Sorten in vberhohen Wehrt erstattet / wie die hervorgehende facti species mehr außführlich mit sich bringe / da dann ebener massen solche Außbezalung nichtig / hochverbotten / dem bündtlichen Versprechen zuwider / auch dem Herrn Verkäuffern zu eusserslen Schaden geraicht / vnd darumb krafft bereits hieoben außgeführter vrsachen gebürender massen zuverbessern stehet.

40 Vnd disem solle zugegen nicht jrren / wann gesagt werden solte / daß die Bezahlung / wie auch die traditio oder Abtrettung deß verkaufften Guts / auff Martini deß 1621. Jahrs gerichtet / darumb die Sorten / von den Herrn Käuffern billich in dem valor oder Preiß erlegt worden / wie sie tempore adimpleti contractus gegolten / daß auch der Taler selbiger Zeit vmb 5. fl. oder höher verschoben werden können.

41 Cùm unumquodque censeatur in obligationem deductum, quatenus tunc fuit, cùm obligatio nasceretur, *l. sed qua bona ff. d. servit. rust. l. in lege. ff. d. contrah. empt. l. 2. §. 1 ff. d. hered vel act. vendit.*

42 Et verba dispositionis ad tempus ejusdem referenda sint, *l. Rutilia Polla.* ubi Br. *ff. d. contrah. empt.* Hincq; intellectus verborum probatorum sumitur secundùm tempus probationis, non secundum id, quod postea contigit, vel ante fuit. Bald. *consil. 284. n. 1. vol. 2.*

43 Inde semper promissa præsumitur moneta usualis, & tempore obligationis frequentata, Menoch. *lib. 5. præsumpt. 76.* Mynsing. *4. observ. 13.*

44 Dann hierauff wird erstlich geantwortet / daß tempore contractus, vnd da der Kauff beschehen / die Sorten vmb ein gutes ringer gegangen / dann tempore traditionis; auch die emptiones venditiones, vermög kundbahrer Rechten / tanquam contractus consensuales, für absolut vnd perfect zuhalten / statim, quando de mercede & pretio certo conventum est, daher dann auch nach diser consideration den Herrn Verkäuffern noch ein namhafftes außständig were.

45 Et etiam in contractu conditionali licet effectus obligationis suspendatur, vel differatur, nihilominus tamen mens contrahentium est certa, tùm de corpore, tùm pretii qualitate, Brun. *d. monet. declarat. 8. n. 3. in fin.*

46 Hocque procedit etiam in debito, in diem concepto, quodve futurum habet temporis tractum, vel quando solutio ad certos terminos est dilata, nam tunc attendimus valorem contractæ à principio obligationis, licet singuli anni propriam habeant solutionem. quod dilucidè probatur, *per c. olim, &c. cum Canonicis. extr. d. censib.* Oldrad. *consil. 250.* Brun. *d. tract. declarat. 7.* Surd. *consil. 454. num. 9. accedit sola. d. monet. cas. 40.*

So ist pro secundo, bereit hieoben außgeführt / daß diß orts verbis expressis, & etiam re ipsa auff gut Gelt gehandlet / quæ expressa conventio aliis contrariis præsumptionibus meritò præponderare: fortioresq; præsumptiones minus validis prævalere debent. *per jura vulg.*

Dahero nicht auff das tempus contractus vel solutionis, vnd wie der Zeit die Sorten gegangen / sonder vilmehr einig vnd allein auff dises acht zuhaben / was expressè vel tacitè & re ipsa bey geschlossenem Kauff intentionirt, gehandlet / vnd versprochen worden.

So hat auch der Herr Verkäuffer dise Sorten / keiner andern Vrsach contra pacta conventa, in hohem Werth angenommen / dann weil er vnfehlbar darfür gehalten / es werden seine creditores, wo sie sich damit abfertigen lassen / also auch beständig darbey verbleiben. Weil nun solches nicht geschehen / werden die Herrn Käuffer jhrem Christlichen Gewissen nach / sich zu dero vor Gott vnd der Welt schuldiger refusion oder Abtrag vnzweifflich bewegen lassen / oder im widrigen Fall à judice competenti mit gebührenden Rechtsmitteln dahin angehalten werden.

Quæstio III.

Bey diser dritten quæstion verbleiben wir der vnzweiffenlichen Meinung / daß die Herrn Käuffer in allweg schuldig seyen / an statt löbl. Ritterschafft / mit 1000. fl. Capital sich contentiren zulassen / auch von deme noch in handen habenden Kauffschilling von rechtswegen mehr vnd weiter nicht inhalten können. Dann obwol in dem ersten Kauffs receß außtrucklich anbedingt worden / daß zum Fall der Herr Verkauffer die Befreyung der Steur bey hochwolgesagter Adenlicher Ritterschafft / vor damal nächstkünfftigen S. Martins Tag nicht erlangen möcht / alsdann die Herrn Käuffer zu disem Kauff vnverbunden seyn / auch das Gut A. dem Herrn Verkäuffer fürohin bißhero verbleiben solle; So ist jedoch in dem andern receß / so bey den actis mit num. 3. gezeichnet / ein anders vnd nemblich dises bedingt worden / zum Fall wider verhoffen die exemption von solcher Steur bey der Ritterschafft nicht zuerheben / er Herr Verkäuffer vnd seine Erben schuldig seyn sollen / die an dem Kauff Schilling hinderstellige 10000. fl. sambt denen darvon järlich gefallenden 100. fl. Abzinß 50 fl vnabkündlich den Herrn Käuffern in handen zulassen / so lang vnd vil / biß solcher verkaufften Steur Befreyung halber die Herrn Käuffer zu genügen versichert seyn werdē. Bey welchem es dan in allweg sein verbleibens haben thue / vnd die Herrn Käuffer mit einigem Rechte oder Scheín weiter nicht suchen oder begehren / vil weniger sich selbst verspenden / vnd jhrer eignen obligation oder Verschreibung / (vnd solche 10000. fl. zuwider / an sembtlicher Summen vnd darvon gefallenden pensio-

[illegible] dem

nen ein mehrers dann 50.fl Abzinß oder 1000 fl. Capital davon innbehalten können.

47 Promissa enim omninò sunt adimplenda, & fidem fallere grave est, *l.1.in pr.ff. de constit. pecun.l.1.ff.d.pact.* Menoch.*cons.156.n. 22*. Augustin. Barbosa. *in axiomat. Iuris axiom. 95.* Caballin.*de eviction.§.3.n.157.* ubi quod servari debeant pacta, si sine peccato servari possunt, Corset.*d.Iuram & ejus privileg §. quaro undecimò.n.76*, ubi quod peccato gravi subjaceat, qui pacta conventa non servat, Curt.Iun. *consil.40.n. 2.* ubi quod pacta ad unguem servari debeant, Rol.à Vall.*cons.100.n.20.& seq lib.3.* ubi, quod nulla major sit justitia, quàm illa, quæ ex pacto oritur, quia obligat secundum Ius commune, etiam apud Deum. Et æquitati nihil magis convenit, quàm pacta servari. Pactaq; dant legem contractui, & rumpunt leges, Tusch.*pract conclus.lit.P. conclus.3.& 4.*

48 So ist fürs ander allhie zubetrachten / daß obverstandne letste Handlung / daß nämblich wegen der Ritterschafft Besteurung die Herrn Käuffere 50.fl jährlich / oder 1000. fl. Capital innhalten sollen / habito respectu ad tempus contractus, da man nämblich vmb die Einquartierung vnd die vberhoch erwachsene extraordinari Steur nichts gewußt / allerdings den Sachen gemeß / vnd gantz gnugsam auch dardurch / so vil man damaln erachten können / die Herrn Verkäuffern im geringsten nicht lædirt oder vernachtheilt. In erwegung solche Ritter-Steuren nicht jährlich erfordert / sondern vor Zeiten manchmal lang angestanden vnd dergleichen keine in vil Jahren begehrt worden.

Zu dem schwerlich zuerachten / daß solche Steuren / wann schon etwan eine von der Ritterschafft bewilligt / respectu dises nicht gar grossen Dorffs sich auff 50.fl.beloffen. Neben dem / sämbliche Besteurungen zum wenigsten Theil die Herrschafft treffen / sonder auff die Vnderthanen proportionabiliter gelegt zuwerden pflegen.

Vnd obwol fürs dritte dise Besteurung hernacher extraordinariè erhöcht / auch noch die Einquartirungen darzu kommen / ist doch solches wider aller Menschen Gedancken wegen vorwesender Kriegsläuff / vnd also casu fortuito beschehen / deßhalben der Herr Verkäuffer evictionem zulaisten / oder jhme etwas derentwegen an dem Kauffschilling abziehen zulassen / in keinen weg verbunden ist / weil bevorab er ad præstationem illius casus insoliti, sich in keinen weg adstringiret.

49 Et certè bellum etiam legitimum, & damna exindè illata, aut quæcunque occasione belli eveniunt, pro casibus fortuitis habentur, Socin.*consil. 120. vol. 4.* Alban.*consil. 1.* Portius *consil.143.* Curt. Jun. *cons.85. sub n.2.* Boss.*in tr.4.remiss.remed.num.93.*

50 Et de timore belli idem judicatur quod de ipso bello, *arg. l. interpositas cum ibi notat. C. de transaction.* Cagnol. *in l.vani timoris. 184.d. Reg. iur.*

51 Quin & timor belli pejor ipso bello esse dicitur, Panorm.*in c. potuit.extr. d locat.*Bald. *cap.1.d.pac. tenend.* Corn. *cons. 152. volum. 4.* ut & tempus belli, quod est paulò ante vel post bellum, Dd. communiter *in l. divortio ff. solut. matrim.* Alex. *cons. 162. num. 6. vol. 6.* Unde & belli apparatus habetur pro casu fortuito, Menoch. *d. repub. poss. remed. 12.* Sic nocendi patientia sæpè idem operatur, quod nocere actualiter, *arg. l. Labeo.12 ff.d. statu liber cap.uls extr.de restit spoliat.*

52 Indeq; dicitur, quod casus belli superveniens non irritat debitum ab initio legitimè contractum, Bald.*consil. 349. lib. 3.* Legitimè enim factum ab initio, ex supervenienti casu irritari non debet, *cap. factum legitimè. 73. d. R. l.in 6.* neque tollit factum, quod impedit faciendum, *l in ambiguis.85.§.1.ff d. R. l.* & ibi Cagnol.

53 Quemadmodum & in genere casus fortuiti & insoliti à nemine præstantur, *l. contractus 23.d. R. I. l. quæ fortuitis 6. C. d. pignorat. action.l.1.§.si Magistratus.11. d. Magistrat. convent.* sed ad dominum rei pertinent, *l.1. C. deposit.l. 2.§. si eo tempore.7.ff. d. admin. rer. ad Civ. pertin.*

54 Et in specie quando periculum evictionis & casus fortuiti accidit, post perfectam venditionem, eo in casu non ad venditorem sed ad emptorem id spectat, præsertim quando venditio est pura, *l.1.C de peric. & com. reivendit, l necessario. ff.eod.l. si per imprudentiam.* & ibi Bart. *not.1.ff.d. evict.* ubi violentia seu injuria, quæ sit emptori, vel alia causa superveniens non nocet venditori, Jason. *in l. stipulatio ista. in pr.num. 14. d. V. O.* Angel. *cons. 176. circ. fin.* Natta *cons.181.n.3.* Bart.*sing.162.* Anchoran. *cons. 151. num. 4.*

Vnd obschon fürs Vierdte beederseits contrahenten sich diser Ritterstеur halber nicht järlich auff ein gewiß Gelt / vnd benantlich auff 50. fl. verglichen / sondern der Herr Verkäuffer solche ex pacto noch abzurichten hätte / were er doch ratione der einquartirung / als eines casus separati, planè insoliti, inopinati & novi, dem Herrn Käufern nichts zugeben schuldig.

55 Cùm regulariter, inclusio unius casus, alterius exclusio existat. *l. cùm Prætor. d. judic. l. maritus. C. d. procurat. c. nonne. d. præsumpt.* Pantschman. *part.1.quæst. 12. num. 2.* Et sic etiam dicitur, quòd casus excepti non debeant trahi ad alios non exceptos, Br. *in l generali.§. uxor. de usufr.legat.*

56 Etenim limitata causa limitatum producit effectum, *l.in agris d. acquir.rer.domin.* nè ultra limites conventos conventio protendatur.

57 Ac qui in casibus sibi non cavit, in cæteris non expressis, liberat eum, cum quo contraxit. Alex, *consil.46.num.5. lib. 2.*

Neq;

58 Neque pactum expressum, ad id extenden-
dum est, de quo partes non convenerunt, nec
cogitaverunt. *l. fidejussor. §. pro Aurelio. d. fide-
jussorib.* ex quo ibi concludunt Dd. quod con-
tractus non extendatur de re ad rem, nec de
59 persona ad personam. Ac generaliter non fit
in contractibus extensio de uno ad alium ca-
sum, *l. quicquid astringendæ. d. verb. obligat. l. si
cùm dotem sol. matr.* Alex. *d. consil. 46. num. 4.
lib. 2* Bl. *consil. 296. quæritur. lib. 2.*
60 Et ideò nemo se censetur ad insolitum ca-
sum obligâsse. Angel. *consil. 177.* Gozadin. *con-
sil. 94. num. 4* Caball. *d. evict. §. 5. num. 11.*
61 Illudque certum esse videtur, quod licet
quis suscipiat super se omnes casus fortuitos,
tamen non teneatur de casu insolito, Alex. *con-
sil. 281. vol. 1. & consil. 31. vol. 2.* Everhard. *in To-
pica. in loco ab exceptione ad regulam, col. 3.*
Cravetta. *consil. 95. num. 2.* Bertazol. *in tractat.
clausul. instrum. claus. 21. gloss. 12. n. 4.*
62 Casus autem insolitus reputatur, qui com-
muniter & frequenter evenire non solet, Ber-
tazol. *d. tract. claus. 21 gloss. 12. num. 3.* & Ripa,
*tract. de peste. 2. part. d. privileg. contract. num.
104.* tradit, quod hoc arbitrio Judicis remitta-
tur, utrùm sit verisimile, quod partes cogita-
verint de isto casu in genere, quod & tenet
Alciat. *in l. sub prætextu specior. in fin. Cod. d.
transact.*
63 Idque maximè procedit cùm solùm exce-
ptus sit unus casus, nec addita fuerit clausula
generalis de aliis oneribus cogitatis vel non
cogitatis; tunc enim nemo ultra specificata te-
netur, Bertazol. *d. l. gloss. 13. & glossis seqq.*
64 So ist zum Fünfften/nicht weniger versehe-
nen Rechtens/daß/wann ein Fürst/ præsertim
omnium supremus vi universalis Imperii, re-
servatæque summæ potestatis, subditis suis ali-
quod onus injungit, quod hoc pro casu inso-
lito habeatur, ut est text. expressus, *in l. Lucius.
in pr ff. d. evict.* ubi habetur, quòd quando res
evincitur facto Principis (& ita multò ma-
gis, si saltem eidem temporarium onus impo-
natur, tunc venditor non teneatur de evictio-
ne, Bald. *consil. 460. lib. 4.* Natta, *consil. 181.*
65 *num. 4.* Alciat. *consil. 340* quia factum Princi-
pis reputatur casus fortuitus. Facit *l. item si §.
item si fortè de rei vindicat.* Hinc est, quod in
qualibet promissione censeatur reservata au-
thoritas superioris. Idque etiam multis pro-
bat Berlich. *decis. 190. per tot.*
66 Et hinc immunitas & exemptio concessa
non videtur se extendere ad ea onera, quæ
Princeps imponit, cùm persona Principis sem-
per censeatur excepta, Bald. *consil. 112. num. 5.
volum. 1.*
67 Da auch in gemein die Verkäuffere diser
Einquartirung oder derentwegen fürgenommner
extraordinari vnd gantz vngewohnlicher Con-
tribution vnnd Besteurung halb evictionem
præstiren/oder intuitu hujusmodi oneris, einen
Abtrag den Käuffern laisten müßten/ würden
gewißlich vil hundert Käuff retractirt/ auch
pernitiosissima litium infinitas eingeführt wer-
den. Angesehen nun ein Zeit hero Cuhr vnnd
Fürsten/geist- vñ weltlich/ auch Graffen/Herrn
vnd ander Ständ mit solcher Beschwerd/ auch
fast vber vermögen belästiget worden.
Welches aber bereits hieoben deducirter
massen/ pro casu fortuito, vnd für ein sonder
Vnglück zuhalten/auch von den possessoribus,
oder wen es sonsten trifft/ mit Gedult auffge-
nommen werden muß.
So seynd für das Sechste/disfalls die ven- 68
ditores, auch deßwegen kein eviction oder Ab-
trag zulaisten verbunden/ weil dergleichen one-
ra, ex natura rei, viq; immediatæ subjectionis
(von welcher wegen der Herr Verkäuffer/ kein
exemption zugesagt/oder versprechen können)
von Kaiserlicher Majestät den Gütern auffer-
legt werden.
Constat autem, quod ubi res evincitur ex
natura rei, vel negotii, non debeatur evictio,
neq; damna seu interesse pro ipsamet evictio-
ne subsecuta, sed nec etiam pretium restituitur,
Beron. *consil. 41. num. 48.* Becc. latè, *consil. 24.
num. 34.* Roland. *consil. 51. num. 19. libr. 4.* Ma-
strill. *decis. 61. num. 6.* Dec. *consil. 411. num. 4.*
ut & quando res evincitur secundùm rei quali-
tatem, Roman. *consil. 503. num. 14.* Ruin. *consil.
146. num. 1. & 3. lib.* Honded. *consil. 3. num 4.
& 42. lib. 1.*
Videtur enim ea evictio, sive onus, pericu-
culum, sive casus post traditionem contingens,
Becc. *d. consil. 24. num. 35.* Surd. *consil. 311 nu-
mer. 26. lib. 3.* nec ad sibi conciliandam ejusmo- 69
di evictionem sive stipulationem de indemni-
tate sufficit generalis promissio de evictione in
forma communi, sed requiritur definita & ex-
pressa in illum specialem casum, Roman. *cons.
503. n. 14.* Rol. *cons. 51. n. 10. & seq. lib. 4.* Surd. *de-
cis. 243. num. 3. & 4. & consil. 67. num. 53. & con-
sil. 70. num. 17. lib. 1.* Decian. *consil. 41 n. 160. lib.
1. & consil 30. num. 44. lib. 3.* Honded. *consil. 3.
num. 40. lib. 1.* Rota coram Card. Seraphin. *de-
cis. 1130. num 5. & decis. 152. num. 4. part. 2. in re-
cent.* vel saltem debet esse concepta verbis uni-
versalibus, amplis & generalibus, quæ apta sint
comprehendere talem evictionem, Seraphin.
decis. 180. num. 4.
Da auch schon letztlich etlicher massen dar- 70
für gehalten werden wollen/daß der Herr Ver-
käuffer (welches doch wir auß obangezogenen
beständigen Vrsachen/ in keinen weg erachten
können) solcher Einquartierung wegen einen
Abtrag zuthun schuldig seyn möchte/ weil jedoch
solches strittig/ auch noch in Zweiffel gezogen
würde/ wie vil dargegen abzuziehen/ als köndt-
ten die Herrn Käuffere sich disfalls nicht selb-
sten pfänden/ vnd dem Herrn Verkäuffern/ so
noch gnugsamb gesessen/oder in omnem even-
tum Bürgschafft laisten köndte/ intuitu illius
illiquidi, jeniges/ so sie bündtlich versprochen/
jan: oder bevor halten.

Quia

71 Quia ubi debitum est illiquidum & incertum, retentio non habet locum: cum retentio sit quædam compensatio, text. *in l. prætextu. C commodati*, Bald. *in l. si non sortem. 26 §. si centum. 3. ff. d. condict. indeb. num. 3. sub fin.* Negus. *d. pignor. p. 5. princ. membr. 1. num. 32.* de debito autem liquido ad illiquidum non admittitur compensatio *l. ult. C. d. compensat.* Negus. *d. numer. 37. vers. d. debito liquido.* Hering *d. fidejuss. c. 15 num. 117. & num. seq.* Berlich. *part. 2, conclus. 32. num. 16.*

Quæstio IV.

72 Bey diser Frag/ verbleibt nach erörterung erst vorgehender/ wenig Zweiffel vberig. Dann wann die Herrn Käuffere die noch herauß schuldige 9000. fl. dem Herrn Verkäuffern vorzuhalten nicht befügt/ sondern selbige mit sampt den hinderblibnen Zinssen/ zuentrichten schuldig/ als ergibt sich ja selbsten/ daß wann sie solches wider Recht zuthun verweigern/ hingegen der Herr Verkäuffer die gewohnliche Fertigung oder Kauffbrieff herauß zugeben/ in keinen weg verbunden seye.

Nam regula est generalis, non posse efficaciter agere eum, cui obstat exceptio non facti implementi. Idque procedit, etiamsi in minima fide deficiat, Surd. *d. alim. tit. 8. priv. 61. n.*
73 *26.* Puteus *decis. 357. in fin. lib 3.* ubi dicit quod propter unum minimum capitulum non servatum, obstet exceptio agenti. Unde obligati observare pacta & conventiones, si contraveniunt in uno, non possunt petere sibi observari in alio, Castrens. *cons. 176 col. 2. in lib. 3.* Natta *cons. 481 in fin.* Rim. Jun. *cons. 122. n. 30. & seq. lib. 2.* Tiraquell. *tract. d. Iudic. in reb. exig. ferend. vers. 37.* ubi dicit, quòd propter minimam contractus partem non impletam ex parte actoris, licet pars illa non respiciat substantialia ipsius contractus agenti tamen ad principale obstabit exceptio implementi non secuti, ut asserit Bald. *in l. pacta conventa. n. 2. not. ff. d. contrah. empt.*

74 Et in specie, pretii non soluti exceptio impedit litis contestationem, latè Gail. *lib. 2. conclus. 17.* Quemadmodum & aliàs etiam exceptio, si ut ex tuo latere non implevisti, litis ingressum non admittit, Mascard *d. probat. concl. 1387. n. 42.* Bursat. *consil. 309. num. 8.* Joseph. Ludovic. *concl. 14. num 148.*

75 Sique altero agente, reus excipiat, actorem ex sua parte non implevisse, eidem Actori probatio incumbit, Hartman. Pistor. *part. 1. qu. 22.*

Wann derowegen der Herr Verkäuffer seines Theils mit tradition deß verkaufften guts dem Contract gnug gethan/ auch der Ritterstewr halb mehrers nicht dann 1000 fl. Capital von der verglichenen Kauff-Summen fallen zulassen gehalten oder schuldig: Als ergibt sich selbsten/ daß hingegen die Herrn Käuffere den noch restierenden Kauff-Schilling der 9000. fl. weil die Zeit zu der Abstattung gethädigte Zihl berait verstrichen/ nicht allein abzulösen verbunden/ sondern noch vil weniger der Herr Verkäuffer ehe vnd dann solches geschicht/ die Fertigung von sich geben dörffe.

Quæstio Quinta & Ultima.

Bey dero Frag halten wir vnsers theils darfür/ daß dise gantze Sach/ (weil beede Theyl der Röm. Kais. Majest. vnd dem H. Röm. Reich ohne Mittel vnderworffen/ auch beraits bey aller höchst gedacht jhrer Kais. Maj. hochlöbl. Reichs Hoffrath etliche occasione dises Kauffs bezahlte Gläubiger sich erklagt) der Herr Verkäuffer bey jhrer Kais. Majest. zum füglichsten anbringen/ vnd vmb gebürende erörterung aller gehorsamst anlangen möchte.
Da dann der Herr Verkäuffer fürnämlich der 76
actionis ex vendito sich zubedienen/ vnd selbiger requisita, auch was darwider den Herrn Käuffern für exceptiones gebüren möchten/ in acht zunemmen hatte. Ex vendito enim actio venditori competit ad ea consequenda, quæ ei ab emptore præstari oportet, *l. Iulianus. §. ex vendito d. action. empti. l. ex mixto, cod. tit. §. pretium, Inst. d. empt. & vend.*

Hacq; actione pretium vel residuum pretii 77
unà cum expensis & interesse à tempore moræ post traditionem factæ, peti potest, Rutger. Ruland. *d. articulis lib. 5. cap. 7. num. 35. & seqq.* ubi tradit, præcipua requisita ejus actionis esse, videlicet contractam fuisse emptionem venditionem, & sic consensum partium adesse, *Inst. d. obligat. quae ex consens. l 1. in fin. l. in venditionibus in pr. d. contrah. emption.* Item intervenisse rem venditam, *l. nec emptio. d. tit. l. naturalis. in pr. d. præscript. verb.* ac etiam pretium, *l. 1. de rer. permutat.*

Et quidem emptor omnibus modis ad sol- 78
vendum pretium tenetur, ut venditoris fiat: nec liberatur, si offerat id quod interest. Bart. *in l. 1. in pr. d. act. empt.* Also daß nicht gnugsam/ wann schon die Herrn Käuffere den noch restierenden Kauff Schilling verzinsen wolten.

Agitur item etiam condictione ex *l. cum* 79
te fundum. C. d. pactis inter empt. si non servetur substantiale pactum, gloss. *ibid. in verb. proficiat.*

Sed competit quoque actio ex vendito ad 80
præstandum vel faciendum id, quod pactis contrahentium nominatim est comprehensum in contractu emptionis & venditionis: sive inter contrahendum, sive postea ex eodem contractu conventum sit, *l. qui fundum, ff. d. contr. empt. l. tenetur. § 1. L. Iulianus. § si venditor. ff. d. act. empt.* Oldendorp. *class. 4. action. 1. numer. 6.*

So ist auch berait bey der Ersten Quæstion außgeführt worden/ daß der Herr Verkäuffer daselbst gestrittene caution prædicta actione venditi erfordern könne.

Anrürend die refusionem der drey vnnd zwanntzig Tausent Gülden/ so bar/ doch an hohen Sorten abgelegt/ wie auch wegen der drey Tausent Gülden/ so bey den Vnderthanen zu A. ge-

stan-

standen (welche Handlung wir ebenmessig pro venditione nominis halten) köndte gleicher Gestalt der Herr Verkäuffer prædictam venditionem pro residua pretii parte anstellen/ auch da jhme exceptio solutionis fürgeworffen/ per modum replicationis, nullitatem & iniquitatem ejusdem, per rationes in tertia quæstione deductas gebürendt außführen.

81

Wie nicht weniger offtgesetzte actio venditi, soviel den vierten Puncten betrifft / statt hat. Vnd ist zumal auch der Herr Verkäuffer in missionem in das in dem Brieff vmb solche zehen Tausent Gülden bestimbte Vnderpfand/oder per viam executivam, Mandata de dimittenda hypotheca zubegehren berechtigt. Welcher sich auch dises remedii juris, so vil die 9000 fl. Capital vnd davon hinderstellige Zins betrifft/ gebrauchen möchte. Actum in Collegio nostro den 29. Aprilis, Anno 1631.

Consilium CXCV.

QUÆRITUR,

I.



Utrùm ille, quem Imperator per diploma declarat ratione familiæ deberi ipsi titulum, dem Hochgebornen alten Graffen deß Reichs/ quem & ipse Imperator in literis suis ita nominat & tractat, neq; alio modo ipsis Principib. Imperii scribit: An sit Princeps, vel solummodò Comes? Cùm Deus, Rex, Ars, Lex, & Natura nihil frustrà fecisse videantur: tùm, cùm, is, qui declarat aliquid, nihil novi instituat vel attribuat, sed explicet tantùm id ex se verum esse, quod priùs fuerat: Cùm declarationes non sint per naturam attributiones titulorum, sed clarificationes & resolutiones illarum rerum, de quibus de præterito poterat esse dubium tùm quia inter Principem & Comitem non datur medium.

2.

An habeat jura personalia Principis, quæ personæ cohærent, ut ab ea divelli non possint?

3.

An titulo uti possint in Superscriptionibus, in literis & aliàs, videlicet Illustrissimo, & Excellentissimo Principi Guilielmo S. Comiti à S. dem Hochgebornen Fürsten vnnd Herren/ Wilhelm S Graffen zu S.? Sic olim in Superscriptionibus, dem Hochgebornen Fürsten vnd Herrn/ Vlrich Graffen zu Würtemberg/ vnd Mümpelgart; dem Hochgebornen Fürsten vnd Herren Wilhelmen Graffen zu Hennenberg; Ex hac familia fuit Avia Comitis à S Elisabetha filia Wilhelmi Principis Hennenbergiæ. In literis wir Vlrich von Gottes Gnaden / Graffe zu Würtenberg vnd Mümpelgart. Wir Wilhelm von Gottes Gnaden / Graffe vnnd Herr zu Hennenberg /

4.

Quæ sit differentia inter alten Graffen deß Reichs/ &, gefürsteten Graffen deß Reichs/, cùm antiqui Comites Imperii sint Principes, præsertim Pfaltzgraffen/ Marggraffen/ Landtgraffen / Burggraffen / Alten Graffen deß Reichs?

5.

An Comes Imperii, qui habet Baronias, & Dominia aliqua sub Archi-Episcopo Electori Ecclesiastico, sit ratione illorum Comes Imperii vel non? Cùm Principes Ecclesiastici non habeant tàm absolutum Imperium in suos subditos & vasallos nobiles, quemadmodum Principes seculares, cùm temporalia bona & Dominium ab Imperatore possideant in feudum. Hic non agitur de Comitatibus S. & R. qui immediate sunt in Imperio?

6.

An officia hæreditaria, quemadmodum Erb-Hofmeister/ Erbe Marschalck/ ab origine in feudum recipiebantur, olim ab Imperatoribus, vel ab ipsis Archi-Episcopis, & Ducibus sæcularibus instituta fueriot? an extingui, vel in alium transferri absque licentia Imperatoris possint?

7.

Cùm Ludovicus Pius Imperator Episcopos Germaniæ in ordinem Principum Imperii posuerit: An etiam Episcopi in Italia, Gallia, Hispania, sint Principes; Quæ sit major dignitas Abbatis cum qua dignitate sæculari comparanda.

8.

An ein Kriegs-Obrister/ quem Colonellum vocant, loco, ratione dignitatis, medio inter Baronem & Equitem Auratum, vel quo loco & ordine ponendus? cùm non sit semper dignitas hæreditaria ad vitam, neque transeat ad hæredes. Colonellus, cum qua dignitate comparandus?

9.

Quæ sit major dignitas, aurei Velleris, vel Comitis Imperii? Eques aurei Velleris, cum qua dignitate comparandus? Carolus Quintus Imperator, Bononiæ in Italia, in duplici suâ Coronatione Adrianum Dominum de Croy, suum magnum Aulæ præfectum, quem majorem Domus vocant, & jam dudùm Equidem aurei Velleris, publicè, & cum magna solennitate, solus inter omnes præsentes proceres unum ad se vocavit & elegit, & ibidem in Comitem Sacri Romani Imperii sublimavit; Si ergò dignitas aurei Velleris equitis plùs fuisset, non opus erat ipsum in Comitem Imperii erigere, si jam anteà majorem dignitatem habuisset, nec Imperio Gloria, nec ipsi, ac ipsius suc-

successoribus perpetuum decus fuisset. Hujus rei author est Henricus Cornelius Agrippa Doctor, Sacræ Cæsareæ Majestatis à Consiliis Archivis. Anno 1530. *in descript. coronat. Caroli V.*

10.

Ducatus & Comitatus, quæ privilegia, quos honores, quas dignitates, quas præeminentias, quas libertates, præ cæteris Dominiis habeant?

11.

An antiquitùs Comites coronabantur in sua institutione, quemadmodum Duces? Legitur enim Comitem Britanniæ minoris, sive Armoricæ, item & Comitem Normanniæ solenniter in Ecclesia coronatos fuisse. Unde mos & consuetudo, quod Duces & Comites supra sua insignia gestant coronam auream, ut videtur in duodecim Ducibus & Comitibus Paribus Franciæ, cum aliqua distinctione inter se, & differentia, quam coronam gestant in capite, in Regis auguratione?

12.

An etiam liceat gestare coronam Baronibus, & aliis inferioribus supra insignia.

13.

Utrum ille, qui ex Regali & Ducali stirpe (scil. à Pharamundo & Clodio Regibus Francorum, Ducibus Mosellæ, Arduennæ, Limburgii, Marchionibus S. R. I. Antuerpiæ supra Scheldin.) legitimo matrimonio, in recta linea ortus & procreatus, ejusque prædecessores titulum Ducis & Marchionis aliquot sæculis obtinuerunt, licet deinde per matrimonium, vel venditionem, aut jure belli, ad alios hæ dignitates cum conditionibus transierint, & ideo jam ab aliquo tempore titulo Ducis abstinuerint, atq; ex cujus familia rursus multi Imperatores, Reges, Duces, Marchiones (videlicet Henricus 7. Carolus 4. Wenceslaus, Sigismundus, Joannes Rex Bohemiæ, Reges Portugalliæ, Duces Lucenburgii, Brabantiæ, Marchiones Brandenburgi, Moraviæ, & alii) descendunt, ejusque antecessores, quemadmodum & ipse continuè cum suis similibus, Matrimonii vinculum contraxerit: Modò autem sive de præsenti tantummodo nobilissimum & antiquissimum Comitatum possidens atq; ejus titulo gaudens, sit habendus pro Comite tantùm vel pro Principe, cùm ex sanguine honorem habeat, dicereque possit, se ortum esse à Regibus, & Ducibus supremis, quorum filii vocari solent Principes, tum etiam, quia titulus Comitis præ se fert regalem dignitatem, & Comites Imperii, qui habent jura & regalia liberi Imperii, pro Principibus habentur, tùm etiam quia Comites Francorum, ante tempora Caroli Magni fuerunt majoris dignitatis quàm Duces. Cùm antiquitùs Comites illustres, Duces verò plerumque spectabiles dicebantur, tùm quia reges Galliæ solebant solummodo fratribus vel filiis Comitatum nobilissimum in hæreditatem dare, quod vocant, Appennage; neque in tali occasione alia est differentia, nisi quod titulus Principis aut Ducis sit curiosior, Comitis verò simplicior, fortius est enim jus sanguinis, quàm officii & dignitatis. Ideoque pro cujuscunque libero arbitrio & modestia talis se vel Comitem, vel Principem nominare potest vel intitulare, prout habet reditus sufficientes, ad sustinendum statum & dignitatem, dummodo per infamiam non amiserit dignitatem, nec infra Comitis aut Baronis dignitatem se dimiserit, nam dignitas hæreditaria semel à Principe supremo concessa, & ad posteros transmissa legitimo modo, amplius tolli non potest.

Dautantque plusieurs pourront revoquer en doubte, si ceux de S. soyent tant seulement Comtes où Princes, qu' on eust esgard & consideration à la noblesse du sang, dont ils estoyent sortis, descendants par une longue entresuitte, & revolution d'annees, tant du costè paternel, que maternel en droicte lignee de la premiere race des Roys de France, Ducs souveraines de la Lorraine, Mosellanique, Ardennes, & Limpurg, (Marchiones sacri Romani Imperii, Antuerpiæ supra Schaldin) declarez, l' honneur & la dignitè de Prince leur estre deüe, avec tous les honneurs, privileges, & prærogatives, qui appartiennent aux autres Princes, & que leurs hoirs & successeurs, & ayans cause se puissent intituler, dire & nommer en tous lieux & actes, Princes, Comtes de S. & que les Comtes de S. sont Princes, & tels devoient estre dits & tiltrez.

Observant aussyque si les alliances, la force où vicissitude en toutes choses, ont mis hors de ceste Illustre maison les susdites Roysumes, & Provinces. Pour cela il n'est raisonable, que les Comtes de S. sont tres-nobles & anciens, de la maison desquels derechef sont yssus plusieurs Empereurs, Roys, Ducs & Marquises, d'alli eurs soyent desnuès de tous tiltres d' honneur de leurs predecesseurs, mesme de ceux, ou' ils ont liberalement distribuez, pendant leur Empire, aux autres, & que leur nature premiere & condition se devoit regarder, & non la qualitè sourvenue, & que la qualitè accidentelle ne pouvit rien changer en la substance du subject, s' entendant tousiours sauf leurs droicts, tiltres, privileges, & noblesses. Et comme l' honneur, qui allume & atise, au ceur des hommes genereux, un hault & ardent desir de bien faire, est le but & la recompense de la vertu, il est non seulement utile, mais necessaire pour la conservation de l' Estat, que le Prince, auquel la distribution en appartient, face part de ses tiltres d' honneur, à ceux qui le meritent, à fin que l' exemple de leur loyer & recompense engendre à un chacun une honeste emulation & une esperance, en les imitant de pareille recompense,

Dignitas non moritur, sed semper durat, semel concessa hæreditaria amplius tolli non potest. Non facilè à suo principio res degenerat. Non est respiciendum ad denominationem, sed ad rei primordia & originem. De præteritis in præsens præsumitur, talê quemquam hodie videri, qualia fuit tempore præterito; & in specie, si quia rem babuit præterito tempore, præsumitur, quod eam non amiserit, quæ legum præsumptio liquidissima est probatio, instar documenti, cui meritò standum, donec contrarium evidentissimè probetur.

Virtutem non esse positam in nomine, sed in plenitudine potestatis nec curandum de nomine, ubi habemus effectum.

Inter Principes & Comites S. non esse differentiam realem, sed vocalem.

Imperatoris & Imperii totius interest, ut quilibet Imperii Status in ea conditione sit & maneat, in qua fuit inde à sui principio & origine.

Declarations ne sont pas par nature, par attributions de tiltres, ains esclarcissemens, & resolutions de ce, dont on pouvoit douter au passè.

Que qui declare, n' attribue rien de nouveau droict: ains esclarcist ce qui estoit de soy vray au passe.

Es ist auch dasselbig Geschlecht S. Domus vom Fürstlichen Hauß erspross en und herkommen/ und ob sie wol Graven genant werden/ so seynd sie wol nicht dominicirt im Standes sondern haben doch müssen dem rechten Erbpossessori etwan den Titul Herzogen allein nachgeben/ und seynd sie Graven genant worden.

* * *

QUÆRITUR I.

Utrum ille, quem Imperator ipse nominat **den Hochgebornen / unsern und deß Reichs Alten Graven zu** *N. quemque ita nominari & vocari aliis omnibus præcipit & injungit, jurè sit Princeps, pro talique haberi debeat, an vero maneat solummodo Comes?*

ET quidem Ego infra scriptus, salvo aliorum magis in jure publico Imperii Romani versatorum judicio, sentio, talem Comitem, cui ejusmodi à Cæsarea Majestate præeminentia collata est, jure merito Principem censeri.

1 Primò, cùm Rex & Lex æquè ac Deus & Natura, nihil frustra facere videantur, semperque optimum & causâ illâ efficiente dignû intendant finem. Meichsner, *decis. Cameral. 6. num. 37. tom. 4.* Marc. Mantua, *sing. 689. num. 1.* Anton. de Amatis, *decis. 132. num. 15.* Kirchner, *d. Legat. cap. 5. num. 46.* Heig. *part. 1. quæst. 13. num. 3.*

2 Frustraneum autem & elusorium esset singulare privilegium hoc, si non aliquid ultra ea, quæ prius privilegiato competebant, de novo tribueret, vel saltem renovaret, resuscitaret & confirmaret.

3 Nam & ante privilegium & rescriptum hocce emanatum, illustrissimi Comites in S. Comites Imperii, aliisque ejusdem ordinis, (Comitibus scilicet) omni ex parte compares & æquales erant.

Maximè cum Imperator Dominos Comites in S. à Dn. Wernero, Comite in S. descendentes (propter multiplicia benemerita ab ipsa Cæsarea Majestate enumerata,) singulariter præ aliis, & quidem ejusdem familiæ Comitibus, voluerit honorare, prout verba diplomatis sonant, ibi: **dise besondere Gnade gethan und Freyheit gegeben.**

Secundò confert huc, quod Principû privilegia & beneficia latissimè sint interpretanda. *l. 3. ff. de legib.* & ibi Dd.

Tertiò, certum est, quod Imperator aliusve summus Princeps, non solùm dignitatem conferre possit verbis disertis, sed & æquipollentibus, aut si quid faciat vel permittat, quo facto aut permisso, etiam alterum, quod ei connexum vel consequens est, permissum concessumve intelligatur, *l. si duo 13. §. 1.* ibique Zasius, *in fin. ff. de jurejur.* Gail, *1. observ. 31. num. 2. cum seqq. lib. 1.*

Unde & aliquando summorum Principum facta, non rarò pro lege & privilegio habentur. Sieq; cum Comitem Egmondanum Philippus II. Hispaniæ Rex, ferentem secum de rebus gravioribus colloquia, pileo imposito, caput operire jussisset, per argumentum illius honoris, Principis dignitatem sententiâ Regis accepisse judicatus fuit, Kirchner, *lib. 1. de legat. cap. 5. fol. m. 234.* Jos. Nolden. *de statu Nobilium. cap. 5. §. 5. fol. 17.*

Eò quod Germanorum & Hispanorum moribus non nisi Principis dignitate ac titulo eminentibus coram Imperatore vel Rege capite cooperto, versari aut sedere liceat, Aurpach. *lib. 1. singul. allegation. cap. 27.* Anton. de Gamma, *decis. 1.*

Cùm ergò hoc nostro in casu Imperator ipse, & quidem ex singulari privilegio, verbisque disertis concesso, prædictos Dn. Comites in S. nominet **die Hochgebornen.** Quo titulo vel inscriptione sacra Cæsarea Maje-

sta-

ſtas neminem, niſi Imperii Principes honorat, alios verò Comites ſolùm indigitat die Wolgeborne aut Hoch- und Wolgeborne: conſequens eſt, Imperatorem illos Comites de S. eo ipſo in principalem dignitatem evehere voluiſſe.

9 Quartò ipſa denominatio, alte Graven deß Reichs/ nihil aliud, niſi Principes innuere vi-
10 detur. Antiquiſſimo quidem tempore Comites nil niſi judices erant, ſingulique diſtrictus (qui olim Pagi dicebantur, Germanicè Göw/ vel Gäw/ Freher. *orig. Palatin. c. 5.* Lehman. in der Speyr. Chronick. *lib. 2. cap. 18.* Ego *in tract. de jure Universitat. c. 1. n. 3. ad fin.*) Comites ſuos habebant, in principali ejus villa habitantes, Freher. d. Lupoduno, *fol. 12. & 15.* & idem *in Commentar. ad Moſellam Auſonii fol. 126*, Ex quo illud ex legibus Ripuariorum *cap 55. & 90.* Si quis judicem Fiſcalem, quem Comitem vocant, interfecerit; eaque de re multa dixi *in diſſert. d. Comitib. §. 4. & ſeq.* Idque factum fuit ad imitationem Romano-
11 rum. Ita enim Pompilius Numa, univerſam Regionem diviſit in pagos, & ſuum cuique pago magiſtrum, qui eum obiret, atque inſpectaret, præpoſuit. Hi crebrò perluſtrantes omnia, tàm bene quàm male cultos agros in tabulis deſcriptos ad Regem deferebant, &c. Dioniſ. Halicarnaſſ. *lib. 2. antiquitat. Roman. ad fin.* qui idem *lib. 4. m. n. 19.* de Tullio ſic ſcribit: Agro in quotcunque portiones diviſo, in montanis & natura munitis tumulis, tutas agreſtibus paravit refugia, quæ pagos dixit, Græco vocabulo; eò ſe omnes ex agris recipiebant ſub adventum hoſtium, & ibidem plerunque pernoctabant: his quoque ſui Magiſtratus præerant, ad quorum curam pertinebat, ſcire agreſtium, qui in unum eundemq; pagum contributi eſſent, nomina, & ex quibus ſe alerent prædiis: tùm quoties opus eſſet, ruſticos ad arma vocare, aut tributa viritim exigere, hi milites contrahebant, & colligebant pecunias.

12 Hique Comitatus (quales ſcil. tempore Caroli Magni erant) non hæreditarii aut ad hæredes tranſitorii fuerunt, quemadmodum & Ducatus. Ego *de Statu Reipubl. ſubalterno, cap. 3 n. 6. & in tract. d. appell. cap. 2. fol. 57.*

13 Et ita etiam tota Germania Comitibus plena, tunc erat: ut ex hiſtoricis rerum Germanicarum paſſim apparet.

14 Sed poſtquam Comitatus, Ducatus, aliæq; ejusmodi dignitates hæreditariæ factæ ſunt, comites cùm omninò & verè Principes erant. Quo intuitu Franc. Guillimannus *lib. 6. Habſpurgiac. f. m. 279.* Habſpurgenſes Comites, Comites Principes aut principales vocat.

15 Sicque Guntherus antiquiſſimus, imò primus Franciæ, adeòq; Germaniæ Latinus Poeta *lib. 1. ſui Ligurini. verſ. 227.* Duci & Comitis nomen Synonymon eſſe tradit, dum de Archi-Præſule Moguntino loquens, ita canit: *Dux, Comes an Præſul, dubium.*

Et tales olim erant Comites Sabaudiæ, 16
Burgundiæ, ſive de la Franche Conte, Tyrolis, Cliviæ, Geldriæ, Flandriæ, Hollandiæ, Namurci, Artheſiæ, Seelandiæ, Göriciæ, Wirtembergiæ, &c. qui ſe etiam von Gottes Gnaden nominabant, & inter Principes Imperii indubitatè numerabantur, quamvis poſtea aliqui ducalem dignitatem exambiverint.

Quodque tempore Hugonis Capeti, Du- 17
ces & Comites verè Principes erant, apparet etiam ex traditis Stephani Paſquierii, *lib. 2. des recherches de la France chap. 11. & 12.* ubi inter alia *cap. 11.* dicit: Les Ducs & Comtes, qui ſont aujourd' huy, ne ſont qu' images de ceux, qui eſtoient du temps de Hugues Capet & *cap. 13.* inter Comites antiquiſſimos, qui 18
fuerunt judices, & Comites poſteriores, qui tamen reſpectu noſtri ſeculi, antiqui vocari poſſunt, differentiam conſtituit, & ita ſcribit: Et quand il ſceut (Ludovicus ſcil. Caroli Magni filius) qu' aucuns de ſes Comtes avoient eſtè pareſſeux & laſches de leurs terres garder, & de prendre vengeance des larrons, & des malfaicteurs, il les condemna par diverſes ſentences, & les punit de telles peines, comme ils avoint deſervy pour leurs pareſſes: Si doit on cecy entendre, que cen' eſt oient pas Contes qui fuſſent Princes, ne haults Barons, qui tinſſent Comtez, ne heritages, mais eſtoint ainſi comme Baillifs, quel' on oſtoit & mettoit à certain temps, & puniſſoit de leurs meſfaicts, quand ils le deſervoint.

Et teſtatur etiam Lehman. *lib. 4.* der Spei- 19
riſchen Chronick. *cap. 7.* daß man zu zeiten der Caroliner und Othonen/ auch die Graven/ Fürſten deß Reichs geheiſſen. Und reliquum eſſe videtur, ut Pfalzgraven/ Landgraven/ Marggraven/ Burggraven/ non Ducum ſolùm Ordini adſcripti, ſed & eorum aliqui Ducibus multò ſuperiores ſint.

Licet nonnulli Landgravii, ut Cleggovien- 20
ſes, Baarenſes, Stulengenſes, &c. adhuc Comites exiſtant, ut ſunt Sulzenſes, Fürſtenbergenſes, Comites, & Bappenheimii, &c. Baro, qui magis Innhabere der Land-Graffſchafft/ quàm veri Landgravii ſunt, nec ex illorum antiquorum Landgraviorum familia deſcendunt, Stephan. *d. nobilitate, cap. 5. n. 31.* ubi rectè de Bappenheimiis & Landgraviatu Stulingenſi loquitur. Refertque idem Lehman. 21
lib. 9. c. 1. tres Status fuiſſe in Imperio, poſt Carolinos tempore Saxonicorum Imperatorum: der König vñ Kaiſer/ als der erſte Stand/ und die Geiſt- und Weltliche Fürſten/ als der ander/ und die Obrigkeiten in Städten/ als der dritte Stand.

Sicque ſub nomine Principum etiam Co-
mites comprehendebantur; Et confert huc, 22
quod Fürſt/ ſive Princeps, generale nomen exiſtat, denotans omnem, qui præeſt, vel potens habetur, quaſi primum caput, oder ein Fürſteher/ Ego *in Theſaur. Pract. verb.* Fürſt.

Sed

23 Sed in specie Princeps, nomen dignitatis est infra Duces, sed omnibus Comitibus superior, Rittershus. *part. feud. lib. 1. cap. 5. f. 120.* Ex quibus omninò colligendum esse puto, illustrissimos Comites S. cùm in ordinem antiquorum Comitum recepti vel restituti potiùs sint, Principes omnino factos, & ita etiam vocari posse ac debere.

24 Et id (quintò) hanc etiam ob causam, quia inter Principem & Comitem, ita hoc seculo dictum, non datur medium, sicque dici non posse videtur, inter Principem & Comitem non dari quidem medium, respectu ordinis, sed inter Comites ejusdem ordinis dari gradus & prærogativas, quarum respectu alter alteri præferendus existit.

25 Jam supra enim demonstratum fuit, antiquos Comites revera Principes esse, eandemque ob causam, in Recessibus & Constitutionibus Imperii gefürstete Graven / gefürstete Aebt/ Prælaten/ etc. ex sua specie Comitum & Abbatum eximuntur, & Principum ordini, tanquam speciei contradistinctæ aggregantur, & Fürstmessige appellitantur.

26 Qua denominatione jure optimo maximo comprehendi etiam eos puto, quos summus Princeps, non solùm titulo Principali Hochgeboren ipse dignatur, sed quos ordini antiquorum Comitum restituit, sicque ab aliis Comitibus segregat.

27 Et idem (sextò) hanc itidem ob causam, quia Illustrissimi Dnni. Comites S. ex Regio & Ducali sanguine descendunt, ita ut videri possit, Imperatorem hac in parte declarasse magis, & resuscitavisse eorum dignitatem, quam novi aliquid attribuisse vel instituisse: & ita explicasse tantùm id, quod prius ex se verum erat.

28 Declarationes autem non sunt per naturam attributiones titulorum, sed clarificationes & resolutiones illarum rerum, de quibus de præterito poterat esse dubitandum.

29 Et sanè qualitas & dignitas, quæ ex jure sanguinis descendit, inseparabilis est etiam in sequiore sorte, seu statu inferiori. Knichen. *in velitat. Apolog.* Ex fortuna, quam quis nascendo meruit, mutari & amitti non potest.

30 *l. 41. C. d. decur.* Quæ enim à genere, civitate & rerum natura tribuuntur posteris, incolumia manere fas est, *per l. 3. ff. d. interd. & releg. l. 11. d. Senat.*

Hincque non informiter disputat Cravetta, *consil. 855. num. 4.* si maximè penes unum marchionatus vel comitatus sit, dignitatem tamen Marchionis vel Comitis ad reliquos quoque liberos & nepotes demanare. Id quod etiam in Imperio nostris moribus hactenus observatum fuit: ut scilicet Principes territorio principali vel ducali carentes, abgetheilte Herrn/ aut Appannagiati, so ein gewisses Deputat/ oder ein Herrschafft haben/ pro Principibus & Statibus Imperii agnoscantur, & privilegiorum personalium capaces sint, Roland. *d. Commissar. part. 2. lib. 5. c. 5.* privilegiis Ordinat. & Austregarum quoque privilegio perfruantur. P. Frider. Mindan. *lib. 1. processſ. n. 11.* Quo etiam intuitu dicitur, Statum Imperii esse, non patrimonii qualitatem, sed personæ dignitatem esse, Schwanman. *decis. Cam. pag. 181.* Ac testatur Dn. Vultej. *consil. Marpurg. 35. n. 33. in fin. vol. 3.* vix in Germania ullum exemplum proferri posse, quo Princeps, qui partem Principatus, tametsi minimam ex divisione adeptus est, non censeatur Princeps esse. 31 32 33 34

Et denique, quamvis Illustrissimi Comites Zollerenses Principum titulum & dignitatem olim habuisse dicantur, hunc tamen titulum diu omiserint, nec nisi moderni nostri Imperatoris singulari concessione, eum iterum assumserint, ut apparet ex desuper confecto diplomate, quod extat in Meo Thesauro Practico, verbo. Fürsten/ ibi: Ihne in den Fürstenstand widerumb vonnewem gnädiglich erhebe / gewürdige vnd gesetzt / darzu jhnen/ den Fürsten-Titul/ vnd Namen zuführen/ etc. Ubi quis putare posset, ponderanda esse verba, bewillige vnd gegeben etc. Exindeque colligi debere, eum qui semel omisit vel deposuit Princeps titulum & jura, eundem titulum sine consensu Imperatoris, reassumere non posse. Responderi tamen ad hæc potest, Illustrissimos Comites S. jam modò ad principalem dignitatem restitutos esse, per æquipollentia verba, eamque per supra deducta inevitabiliter importare renovationem principalis dignitatis. Et posset tandem, si opus videatur, majoris cautionis ergo (præsertim, si hanc sententiam nostram in dubium vocare conarentur) impetrari declaratio, ab ipsa Cæsarea Majestate, quæ sine dubio facilimè poterit impetrari. 35 36 37

QUÆSTIO II.

An habeat personalia Principis jura, quæ personæ cohærent, ut ab ea divelli non possint?

38 CONstat Status Imperii duplicia habere jura, realia competunt ipsi ratione territorii, personalia ratione familiæ & dignitatis. Fierique potest, ut aliquis habeat realia territorii jura, qui personalibus Comitiis vel Principis privilegiis destituitur; eáque ratione Baronum jura nobiles Baronatus possidentes, habere dicit Rosenthal. *de feud. c. 9. concl. 55. n. 5.* qui ideò, als Inhabere diser/ der jener Herrschafft citari, collectariq; poterunt; vicissim personalia jura habet, qui territorium amisit, vel quod ab aliis suis agnatis possidetur, ut jam modo in prima quæstione de Principibus Appannagiatis dictum fuit. Eaque de re etiam egi in Tract. de Statu Reip. subalterno, *c. 3. n. 3. f. 44. ad fin.* ... Sit qui-

39 Et quidem realitas territorii & juriadictionis semper olim dignitatibus Ducis, Comitis, &c. respondebat, & nemo in Germania reperitur Principum vel Comitum antiquorum, à quo non possideretur ditio, vel saltem à suia majorib. non fuerit possessa. Quam-
40 vis nunc passim in Germania & slibi, Barones, Comites & etiam Marchiones & Principes merè titulares (qui scilicet nec ipsi, neq; eorum majores unquam territoria sic insignita possederunt) reperiantur, vid. Rutger Runland. *d. Commissar. lib. 5. c. 4. n. 34. part. 2.* Reichs Abscheid. *d. Anno 1548.* §. wiewol auch.

41 Quæ ergò realia jura illustrissimi Comites S. habeant, ex jure & immedietate territoriorum ab ipsis possessorum indagandum erit.

Quod autem personalia Principum jura ipsis sint attribuenda, ex iis, quæ supra sd primam quæstionem annotata sunt, demonstratum esse puto.

QUÆSTIO III.

An titulo uti possint in superscriptionibus in literis & aliàs, videlicet Illustrissimo & excellentissimo Principi Guilielmo S. Comiti à S.

42 ET hæc quæstio resolutionem ex superioribus habet, quod scilicet is, qui præsertim ratione originis à Ducibus descendit, vel aliàs principalem dignitatem habet, Princeps vocetur, etiamsi non habeat territorium principali dignitate insignitum, ejusque rei tàm extra, quàm in Imperio Ger-
43 manico Romano exempla habemus: sicq; in inscriptionibus Don Emanuel Fonsecæ Princeps vocatur, qui tamen Comitatum tantum habet, ejusque titulus talis esse solet: Illustrissimo & Excellentissimo Principi Don Emanueli Fonsecæ, Stunicæ Azevedo, Comiti de Monterey & Fuentea, Domino domus de Viedma, Vlloa, Ribera, &c. Supremi Italici Consilii Præsidi, &c.

44 Sic Anno 1310. Berchtoldua Comes de Henneberg, sb Imperatore Henrico VII publicè & consensu Electorum ad principalem dignitatem evectus, & tamen Comitstus Hennebergenlis titulum Ducatus vel Priocipatus non acquisivisse videtur, & ii Comites tantùm titulum, **Wir N. von Gottes Gnaden/ Grave vnd Herr zu Henneberg** usurpabant, ac in subscriptionibus etiam Recessuum Imperialium sese vocant, v. g. **Wilhelm Graff vnd Herr zu Henneberg/ Berchtold vnd Albrecht Graven vnd Herrn zu Hennenberg/ rc.** Sed interim inter Duces, Marchiones, sliosque Principes, non verò in Comitum ordine recensebantur.

45 Comites item Wurtembergenses, ii scilicet, qui propter primogenituræ jua titulo sbstinebant, Principes olim nominabantur, sed Ducis titulum omittebant; puta **dem Hochgebornen Fürsten vnd Herrn/ Herrn Georg/ Graven vnd Herrn zu Würtemberg vñ Mümpelgart.** Et etiam in Recessu Imperiali **zu Augspurg/** Anno 1559 **auffgericht/** inter Principes recensetur **die Vormundschafft/ Graff Georgen zu Würtemberg vnd Mümpelgart/ seeligen/ hinterlassener vnmündiger Kinder.**

QUÆSTIO IV.

Quæ sit differentia inter **alten Graffen deß Reichs vnd Gefürstete Graffen deß Reichs?**

46 **GEfürstete Graven** Principibus æquiparantur, unde & in Constitutionibua & Recessibus Imperii, cum aliis Principibus se subscribunt & consultant, Sixtin. *d Regalib. lib. 1. cap. 4.* Ego in Thesauro Practico, sub verb. **gefürstete Graven/** Sicque Comites **von Henneberg/** ut & Comites **von Würtemberg zu Mümpelgart/** ut modò supra dictum fuit, in Conventionibus Imperialibus, unà cum Ducibus, aliisque Principibus consultabant, cum iisdem etiam subscribebant, & quidem **vor den gefürsteten**
47 **Aebten/** cùm tamen Comites subscriptiones suas post ejusmodi Abbates ponere soleant. Puto ergò, si nulla slia circumstantia singularis interveniat, **alte Graven deß Reichs** digni-
48 ores esse. Eò, quod inprimis antiquitas, in materia præcedentiæ consideretur, ut dixi, *in tract. d. praced. & sess. praerogativ. cap. 3. n. 2. fol. 147. & seq.*

49 Et **alte gefürstete Graven** semper habuisse videntur id jus, quale **die gefürstete Graven/** jam demùm acquirunt.

50 Et pertinet itidem ad commendationem antiquorum Comitum, quòd olim Ducibus præstabant, ut significant Acta antiquorum Conciliorum, quibus ita inscribi solitum erat, Ella Comes & Dux, Flandilla Comes & Dux, &c. ut animadvertit Vasæus, *in Chronic. Hispan. tom. 1. cap. 22.*

51 Sed generaliter in dijudicatione præcedentiæ multùm consuetudini debetur, Ego *d. l. n. 1.* Alibi etiam Comes Marchionem præcedit, Parlador. *lib. 2. quotid. cap. 13.*

52 Puto etiam præferendum esse eum Principem (quocunque titulo, **eines alten Graven/ gefürsteten Graven/ der Marggraven/ rc.** appellitetur) qui votum & sessionem inter Principes in Comitiia habet; ei, qui, quoad titulum & nomen eâ solùm prærogativâ gaudet.

53 At verò, an Imperator, sbsque consensu Statuum, vel Electorum, possit in Principum ordinem sublimare, ut simul habeat votum & sessionem, **in dem Fürsten-Raht/** altioris indaginis est, quæque meum superat captum.

QUÆSTIO V.

An Comes Imperii, qui habet Baronias & Dominia aliqua sub Archiepiscopo Electore Ecclesiastico, sit ratione illorum Comes Imperii vel non?

54 ID regulariter negandum videtur, Etenim Comes Imperii hodie non est, nisi qui jura Imperii, quoad suos subditos Comitatus vel Baroniæ, & respectu illius conclusum territoriũ habet, Wehn. *in verb.* Graff.

55 Sic Pricipes, qui Imperio immediatè subjecti non sunt, simpliciter Lands-Fürsten/ (eo significatu, quo Landsassen/ aut etiam schlechte Fürsten/ Specul. Saxon. *libr. 8. art. 58.* Rodolfin. *d. Ducib. n. 171.* Ritter. *de homag. cap. 4. num. 81.*) non verò Reichs-Fürsten indigitantur uti sibi opponuntur In jure Saxonico Landrecht/ *lib. 3. art. 58.* Et tales dicuntur Silesiaci Principes, ut dixi *in Thesauro practico. verb.* Fürst. quamvis id, (sine tamen sufficienti ratione) neget Curæus in der Schlesischen Chronick. *lib. 1. cap. 1.*

56 Quilibet autem Princeps in eo fundatam habet intentionem, quicquid sub ambitu territorii ut sui continetur, quod jurisdictioni
57 ejusdem subsit, eique pareat, nisi exemptio seu libertas disertè probetur; & subditi Comitis vasalli, etiam aliquo modo sint subditi domini superioris, Rosent. *d. feud. c. 8. concl. 10. n. 5.*

58 Principis item jurisdictio generalis, in suo territorio vel provincia, est notoria juris & de jure, Wesenb. *consil. 62. n. 3. & 28.* Kulch. *d. jure territor. c. 5. n. 96. ac seqq.* Et intuitu universalia territorii Principes ipso jure fundatam habet intentionem, in omni causarum genere, Knich. *d. tract. cap. 4. n. 356.* Matth. Steph. *lib. 2. de jurisd. part. 2. c. 7. n. 109 & seqq.*

59 Ex quibus sequitur, titulum eines Reichs-Graven/ oder Reichs-Stands/ vix ad ejusmodi Barooias & Dominia, in territorio alicujus Principis existentia, & quæ de territorio sunt, quorumq; ratione possessores Landsassii dici possunt, & ubi Principi territorii omnia jura territorialia competunt, applicari posse: Qui namque quocunq; modo aliquid præter Imperium & Imperatorem supra se agnoscit, cui parere necesse sit, tantum à Comite Imperii abscedit, quantum alterius Imperio tenetur. Inter dominum enim & servum, patronum & clientem, Auctoritas, Imperium, & Potestas discrimen facit.

60 Estq; omnium Politicorum commune conclusum, quamvis Princeps Baroniam vel Comitatum cuicunque & quocuncque titulo & prærogativa concesserit, quod tamen non solum fidei obligationem, clientelamq; sibi debitam, sed & eam jurisdictionem, quæ apud eum summa est, aliaq; superioritatis jura minimè transtulisse, sive abdicasse censeatur, uti ex Molinæo, Surdo, Peregrino & aliis probo Ego *in tract. d. appellat. cap. 2.*

61 Nec novum est, ut quis io Imperio Romano duplicem sustineat personam, Imperialem nempe & Provincialem. Imperialem ratione bonorum sub Imperio immediatè sitorum, quorum respectu er ein Stand deß Reichs. Provincialem ratiooe bonorũ in alicujus status territorio sitorum, quorum intuitu er ein Landstand vocari potest, cujus rei exemplum insigne babemus in Comitib⁹ Ortenburgensibus, qui bona sub Imperio & in ac sub Bavariæ Ducatu habent. Ut Acta Ortenburg contra Bayern/ quæ publicè extant, attestantur.

Sed sunt hujua regulæ etiam exempla in 62
contrarium, sieq; inprimis Comites Waldeccenses, ratione sui Comitatus pro Comitibus Imperii se gerunt, quia tamen ad Hassiæ Landgravios spectare dicitur, qua de re adhuc controversia lis est in Cæsarea Aula, & Acta itidem utrinq; publicè perstant. Hæc ergò quæstio facti magis, quàm certi juris, & ex tenore investiturarum consuetudineq; loci aliisque circumstantiia dijudicari debet.

Verùm hac in parte inter Principea Eccle- 63
siastos & seculares planè nulla differentia esse videtur. Hoc enim jus territorii & Regaliom in genere tàm Ecclesiasticis quàm secularibus
competit. Imò major Ecclesiasticis in vasallos 64
jurisdictio, majorq; potestas competere videtur ex eo, quod ab iis spiritualia & temporalis simul exerceatur potestaa, Thomat. *d. collectis. c. 5.* Adeò ut Episcopus in spiritualib. major ipso Imperatore esse dicatur, Paurm. *lib. 1. fol.*
491. Et certè Archiepiscopi, Episcopi, &c. ra- 65
tione suorum Ducatuum & temporalia jurisdictionia Principes Imperii & Domini territoriorum Lands-Fürsten sunt & dici possunt.

Et constat, quod Episcopi duplicem nunc 66
sustineant personam, Ecclesiasticam & Politicam nempe. Et quidem Ecclesiastici quatenus Episcopi, Episcopalem jurisdictionem in Diœcesi sua exercent, & à Pontifice Max. dependent. Politicam sive Civilem autem potestatem habent, quatenus ab Imperatore & Imperio Romano-Germanico feuda recognoscunt, Principatusque obtinent seculares.

Sicq; regulariter, & nisi pacta vel privilegia 67
Statuum, der Land-Stând/ ejusmodi Archiepiscopatus, aut etiam consuetudo loci aliud importent, qui regulariter æquè absolutum Imperium in suos subditos & vasallos nobiles, quemadmodum Princeps seculares habent.

Et quamvis illi per electionem ad hanc di- 68
gnitatem perveoiunt, electio tamen sui natura non diminuit potestatem, ut docui *in tract. d. success. & elect. Regia in prodromo. c. 4. & 5.*

Quodque nonnulli dicunt, seculares Prin- 69
cipum successores plenam habere administrationem & potestatem, Ecclesiasticos verò nudos esse fructuarioa, & inde olim tantummodo dictos fuisse dispensatores, Choppin. *d. doman. lib. 3. t. 13. n. 7.* Gravetta, *consil. 404. n. 13.* Wehner. *in verb.* Stand deß Reichs.

Attamen notorium planè est, quod ho-
die Principes Ecclesiastici æquè ac seculares, 70

tuit

mit aller Weltlichen Obrigkeit investiantur, Gail. *de pignorat. c. 7. n. 1.* Ita ut Principes Ecclesiastici hodie sive ex investitura sive alio titulo, privilegio vel præscriptione quæsitam habeant jurisdictionem, tamen in toto suo districtu, quoad personas & res idem quod Principes Politici jus obtineant, Paurmeist. *d. jurisdict. lib. 2. c. 9. n. 16.*

71 Et sic in genere omnium Principum jurisdictionem perpetuam hodie esse, usus nos docet, ita ut Ecclesiastici quidem decedentes illam capitulo resignent, seculares verò ad filios transmittant, Thom. Michael. *de jurisdict. thes. 132.*

Et testatur experientia, quòd in territoriis 72
nonnullorum Ecclesiasticorum Principum in usu etiam sit die Landsesserey/ ut ratione Archiepiscopatus Coloniensis asserere audet Nolden, *d. Statu Nobilium. cap. 8. num. 190.*

QUÆSTIO VI.

An officia hæreditaria, quemadmodum Erbhoff-Meister/ Erb-Marschalck *quæ ab origine in feudum recipiebantur, olim ab Imperatoribus vel ab ipsis Archiepiscopis & Ducibus secularibus instituta fuerint, an extingui vel in alium transferri absque licentia Imperatoris possint,*

73 EJusmodi officia hæreditaria vulgò dicta olim temporaria fuerunt: quin & antiquitùs sub priscis illis Francis & Saxonicis Imperatoribus ac Regibus quatuor illa prima & summa S. Imperii Romano-Germanici officia Archi-Pincernæ scilicet, Archi-Dapiferi, Archi-Mareschalli, Archi-Camerarii, temporanea & ambulatoria erant: atque pro arbitrio Imperatorum & Regum inter Principes sibi dilectos, beneq; de se ac Imperio meritos distribuebantur. Goldast. *de Bohe-*
74 *mia jur. lib. 3. c. 8. à pr. ubi n. 3.* quod demum post Othonem III. illa officia perpetua & hæreditaria fuerint facta testatur. Et quidem non solùm Imperatores, sed & alii etiam Comites ac Abbates ejusmodi officiales habuerunt, hisq; nonnulli attribuunt originem Suevicæ, imò totius Germanicæ nobilitatis, Ego *in discursu de ordine Equestri, n. 4.* consentit Stumpff. in der Schweitzer Chronick/ *lib. 4. c.*
75 *29. fol. 291. b.* ubi ait: Es ist sich nicht zuverwundern/ woher der Adel Helvetiæ sey erwachsen/ dann da haben erstlich die Hertzogen von Schwaben/ nach Bestättigung jhres Fürstlichen Stands/ gehabt ihre Dienstleut vnd Amtleut/ die erkeñende als den/ von jhren Aemptern vnd Fürstlichen Diensten geadelt seynd. Dañ woher komen die Truchsessen von Waldburg/ dann auß denen/ so vorzeiten derselben Fürsten Truchsessen/ vom Ampt geadelt gewesen/ vnd darnach dasselbig erblich empfangen habend? Also seynd entsprungen die Truchsessen von Diessenhoven/ die seynd erstlich Truchsessen gewesen/ der Graven von Kyburg/ vnd mit der zeit das Ambt erblich von jhnen empfangen. Also auch die Truchsessen von Rapperschwell von denselbigen Graven/ etc. daß aber solcher Adel erstlich von dem Dienst vnd Ampt entsprungen seye/ geben die erste Titul vnd Namen zu: Also: Erstlich ward der Adel am Hoff eines Fürsten oder Landgraven/ in gemein genent Ministeriales, Diener oder Dienstleut. Insonderheit aber einer Schenck/ Pincerna oder Pocillator, vom einschencken. Der ander Truchseß/ das ist/ Fürträger/ Fürschneider oder Credentzer/ der gut acht hat/ daß kein Trug in dem Essen beschehe/ oder gelege wird/ etc. jeder nach seinem Ampt. Alldieweil nun ein Schenck oder Truchseß sein Ampt nicht erblich empfangen hat/ ward er benent nach seinem Herrn/ dem er im Ampt dienet. Also find ich die Amptleut der Graven von Habspurg/ in etlich instrumenten deß Klosters Wettingen (deren datum steht im Jahr Christi 1245) Diethelm Schenck von Habspurg/ Arnold Truchseß von Habspurg/ etc. beede nach dem dienst vnd dem Herrn. So aber den sölche Empter erblich verlihen wurdend/ alsdann baweten sie etwan in den verlehneten Plätzen/ beywellen auch in jhren allodiis, eigne Häuser vnd Schlösser/ vnd satzend den Titul darauff. Also die Schencken von Schenckenberg/ habend ein erblichen Titul vnd doch den nicht von jhnen selbs/ sondern erstlich von dem Ampt/ eintweder deß Graven von Habspurg oder Lentzburg geschöpffet. Also die Schencken von Kaiserstul hatten Ampt vnd Titul von jhrer Herrschafft/ die Truchsessen von Rapperschwell/ haben Ampt vnd Namen von jhren Graven daselbst/ die Truchsessen von Diessenhoven haben jhren Adel vnd Ampt von den Graven von Kyburg/ darnach Titul vnd Namen von Diessenhoven/ sölicher gestalt haben auch die villici, Majer/ jhren Adel/ von jhren Aemptern vnd Lehen empfangen/ als die Majer von Windegg/ Majer von Glaris/ Majer von Knonaw/ Majer von Eppenberg/ etc. Suma, der Adel Helvetiæ ist mehrertheils entsprungen auß Dienstbarkeit der Fürstẽ vnd Graven.

Et quamvis non dubitem, quin ejusmodi 76
officia ab initio in signum eminentiæ præcipuis Imperii Statibus & membris ab Imperatoribus concessa & constituta fuerint, quemadmodum apparet ex diplomate de An. 1339. per quod Ludovicus IV. Imp. Reinoldum illius nominis Secundum, ex Comite Geldriæ Ducem creavit, ubi inter alia habentur: Insuper ad majorem dicti Ducatus & Principatus splendorem, assignamus ipsi juxta morem Imperii quatuor officiarios infra nominandos & eorum hæredes, videlicet Jacobum

van Myxlaer Oeconomum, Everhardum van
Vuylp Marescalcum, Theodoricũ van Tien-
den Pocillatorem, & Guhelmum van Crou-
chuysen Camerarium.

77 Sicque etiam in Aurea Bulla Electoribus
secularibus ratione suorum officiorum, we-
gen jhrer Ertzämpter/tanquam Vicarii & Pro-
curatores subordinantur, eaque præeminen-
tia certis quibusdam Familiis assignatur: un-
de & Erb Aempter vocitantur.

78 Sed tamen illa eadem officia non ab Impe-
ratoribus & Imperio, sed à Dominis, quibus
assignata sunt, dependent, ab iisque regulari-
ter nomine feudi recognoscuntur: ut apparet
ex Investitura, quam posui *consil. 1. decad. 2.*
ubi Ludovicus Palatinus Rheni investit ratio-
ne deß Erb Kuchen Meister oder Erb Truchses-
sen Ambt vetustissimos Sueviæ Barones à
Waldburg, ea conditione, ut post extinctio-
nem stirpis deren von Seldeneck/ qui eo tem-
pore munus hocce sustinebant, Waldburgen-
ses illi Barones admitterentur, & porrò illud
officium, als ein recht Leibs Mannlehen / von
dem PfaltzGraven bey Rheyn / so deß Heil.
Röm. Reichs Erb Truchseß vnd ChurFürst
seynd/empfahen / haben vnd tragen sollen.

79 Si ergò officia illa Electorum Archi-Offi-
ciis vicaria, quæ tamen maximè Imperium &
Imperatorem concernere videntur, & præci-
puè in Curiis Imperialibus administrantur,
non ab Imperatore & Imperio immediatè, sed
ab Electoribus feudi nomine conceduntur,
ab iisdemq; lites eo nomine subortæ ab Ele-
ctoribus deciduntur, quemadmodum ex præ-
dicto meo consilio apparet, multò magis cer-
tè alia officia hæreditaria Episcopatuum pu-
ta, aliorumque Principatuum (cùm maximè
status alicujus certæ provinciæ, non imme-
diatè Imperium concernant) ab ipsis Episco-
pis & Principibus, tanquam feudum depen-
debunt.

At verò sive ejusmodi officia hæreditaria 80
ab Imperio vel à Statibus dependeant, mini-
mè extingui vel in alium transferri queunt,
nisi quis aliquid committat, ex quo ejus di-
gnitatis indignus evadat, quod tamen medi-
ante ordinario judiciali processu fieri debet;
ac si aliter fiat, appellatio, Mandatorum ex-
tractio, similiave juris remedia omnino pate-
bunt. Cùm enim hoc officium certam in 81
unoquoque genere & familia personam affi-
ciat, & cum dignitate perpetua & hæreditaria
sit conjunctum, quæ eidem inhæret, inde ab
ea divelli non poterit.

Ac eo fine Erb-Aempter vocantur & feu- 82
di nomine plerunque conceduntur, ut appa-
reat, illa non pro lubitu Domini adimi vel
transferri posse.

Verbum enim Erblich omninò successo- 83
ribus qui de genere & familia sunt, jus tribuit,
Cothman. *cons. 9. n. 136.* Wehner. *verb.* Erb-
lich / & jam supra in prima quæstione proba-
tum fuit, ea, quæ à genere tribuuntur, poste-
ris in columia manere debere.

Ac pertinet huc, quod jus quæsitum sine 84
causa, nec à summo etiam Principe alicui adi-
mi possit, ut docui *in tract. de Majest. in ge-
nere. cap. 9.*

QUÆSTIO VII.

Cùm Ludovicus Pius Imperator Episcopos Germaniæ in ordinem Principum Imperii posuerit, an etiam Episcopi in Italia, Gallia & Hispania sint Principes? Quæ sit major dignitas Episcopi vel Principis, Episcopalis dignitas vel Abbatis, cum qua dignitate seculari comparanda?

ARchiepiscoporum & Episcopo-
85 rum major dignitas est, quàm aliorum
Principum Imperii, unde & præemi-
nentiam in sessionibus publicis habent, non
quidem bonorum respectu, sed propter Sa-
cerdotum: cùm illud regulariter dignius sit
ordine seculari, Franc. Vivius, *decis. Neapol.
401. lib. 1.*

86 Sacerdotibus enim omnis honor & reve-
rentia debetur propter pabulum spirituale,
quod fidelibus administrant, Matth. d. Afflict.
in præfat. decis. Neapol. Et sunt Episcopi lo-
co Apostolorum, Lancellotus *in templo omnii
judic. lib. 2. cap. 5. num. 5. fol. 746.*

87 Ac dicitur Episcopus caput suæ diœcesis,
cujus membra sunt subditi omnes seculares,
etiam præsides & majores Magistratus (quo-
rum loco Duces & Comites sunt) ita ut etiam
sui Regis ordinarius dicatur, Lancellot. *n. 6.*

88 Sanctissimi item dicuntur Episcopi, & Chri-
sti Legati, Patres quoque spirituales, Fratres
& Coepiscopi Papæ, columnæque Ecclesiæ,
ut colligitur ex *Clem. 1. §. nec super cum con-
cord. in gloss. allegatis. d. pæn.* & per Corn.
consil. 83. n. 8. vol. 2. quin & Cardinales ap-
pellari possunt, Alex. *in c. in novo in pr. 21.
distinct*

Et inde ad Principem summum spectare 89
dicitur assurgere Episcopo, & ei juxta se ve-
nerabilem sedem assignare, Lancellot. *libr. 2.
c. 5. § 4. n. 11.*

Quin & jure Saxonico vetustissimo, & 90
diu ante Ludovicum recepto, puta in dem
Sächsischen Landrecht. *lib. 1. art. 3.* werden
die Heerschilt außgetheilt / & dicitur ibi in
glossa, quod Heerschilt sit ein Vnterscheid der
Ständ vnd Ritterschafft / & additur: Vnter
welchen der König den Ersten hat. Die Bi-
schöff / die Aebt vnd Aeptissin / die gefürstet
seynd / haben den Andern. Die Lehen Fürsten
den Dritten / seyt sie der Bischoff Manne wor-
den seynd / die Freyherrn den Vierdten / die
Schöpffen-

Schöpffenbaren Leut vnd der Freyherrn Manne / haben den Fünfften. Ihr Mann fortan haben den Sechſten.

91 Ubi obiter notandum, Comites omitti, & ideò ſub Principibus comprehendi.

Notat etiam ibidem ex textu gloſſa, dum Saxonicum jus concedit Epiſcopis ſecundum locum, ſive ordinem dignitatis & præeminentiæ, quod per hoc aſſimilantur ipſis Comitibus & Marchionibus, qui aliàs habent ſecundum gradum, ita quod hodie Epiſcopi proximum gradum tenent poſt ſupremum ordinem, Cavalcan. *conſil.* 2. *col.* 19. in *princ.*

92 Ergò poſtquam Principes facti ſunt Vaſalli Epiſcoporum, ita quòd Statum ſuum in uno gradu mutaverunt, retinent ſibi nunc tertium ordinem, ut in textu prædicti Saxonici juris dicitur.

93 Suntque Epiſcopi illuſtres & ſpectabiles, Jaſ. *in l. quicunque. num.* 2. *C. d. procuratorib.* Alex. de Imola, in *diſputatione ſua, incip. Sigiſmundus Romanus Imperator.* in 6. *col.*

94 Antiſtites etiam Religionis ſemper apud Germanos tàm Ethicos, quàm Chriſtianos inter Principes & præcipuos Imperii numerati, & ex præcipua nobilitate ad eam dignitatem aſſumpti fuerunt, Lehemañ in der Speyr. Chronick. *lib.* 2. *cap.* 11. Vnde conqueritur Thegan. *d. reb. geſtis Ludovic.* & dicit: Peſſima conſuetudo eſt, & maximum malum in populo Chriſtiano, ut ex viliſſimis ſervis & noviſſimis populi, pontifices, Epiſcopi & Sacerdotes fierent.

95 Quodque à Francis proceſſerit, ut Epiſcopi temporalem etiam habuerint jurisdictionem, & Principes ſeculares fuerint, hujusque rei progreſſum proliſè & operosè proponit, ac etiam diſputat, num hoc è re Eccleſiæ fuerit, Chr. Lehman. in der Speyr. Chronick. *lib.* 2. *c.* 21. 34. 35. *lib.* 4. *c.* 3. *lib.* 5. *c.* 12. & *c.* 51.

In Gallia inter Pares (entre les pairs de
France) recenſetur etiam Epiſcopus & Dux 96
Laonenſis, Epiſcopus & Dux Langrenſis, Epiſcopus & Comes de Beauvais, Epiſcopus & Comes de Chaalon, Epiſcopus & Comes de Noyon, quibus tamen alii Pares ſeculares præponuntur, Anonymus *lib.* 2. *des antiquités & recherches de la France, fol.* 447. alios ibidem Epiſcopos non puto ſimul Principes ſeculares
eſſe. In Hiſpania quoq; rariores, ut puto, Epi- 97
ſcopi inveniuntur, qui Principatum habeant
ſecularem, in Italia vix tales inveniri credo. Et 98
tamen omnibus in Regnis Epiſcopi præcipuè honorantur, iisq; etiam titulus Sereniſſimi tribuitur, Rodolfin. *d. orig. Ducum Ital.* n. 250.

Licet ille titulus non omnibus Principibus Italiæ tribuatur.

Abbates quod attinet, ii certè etiamſi ex-
empti & Principes ſint, quos vulgò Gefürſtete 99
Aebt vocitamus: attamen in ſubſcriptionibus Receſſuum poſt Principes vnd gefürſtete Graven locantur, aliis tamen Comitibus Imperii præponuntur.

Et certè ejusmodi ordo ſubſcriptionis in
dijudicatione præcedentiæ obſervandus erit, 100
ut dixi in *tr. de præcedentia & ſeſſionis prærogativa. cap.* 3. *num.* 3.

Alios Abbates quod attinet, qui non ſunt
exempti, oder Gefürſtete Aebt / quamvis digni- 101
tatem habeant, exiſtimat tamen Lancellotus in *templo Iudicum*, eos inter inferiores dignitates eſſe referendos, in ordine nempe Clariſſimorum & Vice-Præſidum, ubi Jaſonem & alios allegat.

Et ſic Comitibus poſtponendi & Baroni-
bus æquiparandi eſſent, idque etiam ex ea ra- 102
tione ritè fit, quia Abbates regulariter non habent Eccleſiaſticorum jurisdictionem, ſed modicam tantùm coercitionem ſuorum Religioſorum.

QUÆSTIO VIII.

An ein Kriegs-Oberſter / *quem Colonellum vocant, loco ratione dignitatis medio inter Baronem & Equitem Auratum, vel quo loco & ordine ponendus, cùm non ſit ſemper dignitas hæreditaria ad vitam, neque tranſeat ad hæredes. Colonellus cum qua dignitate comparandus?*

103 COlonellos Comitibus etiam ſuperiores eſſe, evincere poſſe videntur tradita Petri Caleſati, *in tract. de Equeſtri dignitate, qui n.* 131. & *ſeqq.* docet, in omnine ſuperilluſtrium poni Senatores illos antiquos, Conſules, Doctores, & Patricios, in ſecundo verò ordine poni Præfectum Prætorio, Præfectum Sacri Cubiculi, Quæſtorem Sacri Palatii, Comitem rerum privatarũ, & Magiſtrum Militum, quibuscum Colonellos æquiparandos eſſe, reputare quis poſſet, in hunceque ordinem collocat etiam Caleſatus Cardinales & Patriarchas. In tertio verò ordine ſpectabilium ſcilicet, reponit Prætores Urbis Romæ, Præfectum Vigilum, Proconſulem, Præfectum Auguſtalem, Duces item, Comites & Marchiones.

Et certè Magiſtri Militum, qui ſæpe ϛρα-
τηλάται in Novellis Conſtitutionibus Impp. 104
nominantur, eminentiſſimique & magnifici, excelſi & illuſtres appellantur. *l.* 8. *Cod. d. mode mult. l.* 2. *C. d. offic. Præf. Præt.* Eos in locum Legatorum, qui ex Conſularibus ad exercitus mittebantur, ſubſtitutos, Veget. *libr.* 2. *cap.* 9. ſcribit; Erant autem Magiſtri tàm
Equitum quàm Peditum: Quorum quatuor 105
erant: Duo in Oriente, totidem in Occidente. His adjuncti erant alii, Equitum & Peditum per Orientem: Equitum & Peditum per Thracias: Equitum & Peditum per Illyricum:

Equitum & Peditum per Gallias: quæ omnia ex tractatu, Notitia utriusque Imperii inscripto, liquent.

106 Quirinus item Piso Soaccius, *in tract. de Roman. ac Venetum Magistratuum comparatione. n. 465. & seqq* Magistros Militum secundum locum à Principe tenere affirmat, & Mareschallis æquiparat.

107 Sed tamen sciendum est, magis eum, quem generalem belli Ducem vocant, Magistro militum similem esse, Colonellum verò rectiùs Tribuno Militum correspondere, qui Legio-
108 nibus præeat, Pratejus *in Lexico verb. Tribun. Militum* Generalis autem, secundum quidem locum à Principe obtinet, sed tantùm in rebus bellicis, Piso Soaccius, *d. l. n. 49.* ubi ad finem scribit: Præcedit autem Clarissimos ad similitudinem Tribuni Celerum, cùm sit Princeps Militiæ, ac post Ducem secundus, & ideò illustris dicitur in suprascriptione. *l. ult. C. de Offic. Magistr. Milit.*

109 Absurdum itidem esse videtur Ducem, Marchionem, & Comitem Colonello postponi, & insuper Calefatus, *d. l. n. 140. & seq.* sententiam supra relatam ita declarat, quod nempe Duces, Marchiones, Comites, in ordine solùm spectabilium existant, non procedat in talibus, qui ratione amplissimæ ditionis, aut ratione sanguinis tales existunt.

Putarem autem aptè distingui posse circa 110
hanc quæstionem, ut Colonellus, qui actu talis est, in actibus militaribus, præsertim in territorio sui Principis, pro quo bellum gerit, aut quando apud exercitum est, Comiti æquiparari possit.

In aliis verò actibus non militaribus, in-
primis quando non est in actu militiæ, wann 111
er allein ein bestelter Obrister ist / vnd würcklich kein Regiment vnterhanden hat: Puto Colonellum Baronibus etiam, & aliis, qui jurisdictionem & Imperium in suos subditos habent, postponi. (nisi simul Comes vel Ba-
ro sit) Scioque tali Colonello etiam nobili, 112
Doctorem, qui Cancellarius alicujus Principis erat, circa præcedentiam alicubi litem movisse.

In persona autem ratione generis illustri, 113
Colonelli dignitas eandem maximè auget, præsertim si magni Principis vel Regis Colonellus sit.

Quæ tamen omnia pro varietate circumstantiarum variationem magnam admittunt.

QUÆSTIO IX.

Qua sit major dignitas Equitisnè Aurei Velleris, vel Comitis Imperii? Eques item Aurei Velleris cum qua dignitate debeat comparari?

114 EGo certè Comitem Imperii extra dubium præferrem. Etenim Carolus V. Imperator Bononiæ in Italia in duplici sua coronatione Adrianum Dominũ de Croy, suum Magnum Aulæ Præfectum, quem Majorem domus vocant, & jam dudum Equitem Aurei Velleris crearat publicè & cum magna solennitate, solus inter omnes præsentes proceres unum ad se vocavit & elegit, & ibidem in Comitem S. Romani Imperii sublimavit. Si ergò dignitas aurei Velleris Equitis plus fuisset, non opus erat ipsum in Comitem Imperii erigere, si jam ante majorem dignitatem habuisset. Hujus rei auctor est Henricus Cornelius Agrippa, Doctor Sacræ Cæs. Majestatis à Consiliis, *Anno 1530. in descript. Coronat. Caroli V.*

115 Et qoamvis ordo aurei Velleris vulgò dutoison d' Or institutus a Philippo Burgondiæ Duce, & translatus jure successionis in Hispaniæ Reges, ejus dignitatis reputetur, ut eum etiam potentissimi Principes ambiverint, sicque Carolus V. Romanorum Imperator Hispaniarumque Rex Trajecti in Hollandia An. 1546. eum in ordinem assumpserit Cosmum Medicen, Florentiæ Ducem, Ducem Albanum, Ducem del Infantasco, Comitem de Egmond. Comitem de Mansfeld, aliosque. ut & 4. Julii ejusdem Anni Ratisbonæ, Equites aurei Velleris declaravit idem, Principem Maximilianum, postea Imperatorem, Principem Pedemontis, postea Ducem Sabaudiæ, ac Comitem de Fürstenberg, & tum quoque ejusdem ordinis participes erant Galliæ, Angliæ & Lusitaniæ Rex, Calefatus *de Equestri dignitate, num. 43.*

Nihilominus tamen non sequitur, Aurei 116
Velleris Equites eam solam ob dignitatem Comitibus Imperii præferri.

Nam & olim Equestrem dignitatem, zum 117
Ritter geschlagen zuwerden / frequentissimè Principes ac Reges etiam affectabant; & ita Franciscus I. Galliarum Rex Equitem creavit le Capitain Bayard, ut in historia ejusdem Gallicè conscripta *cap. 62.* habetur: & tamen Eques per se Comitem non præcedebat.

Estque Comes vel ideò Major, quia Co- 118
mitum dignitates ab Imperatore, Aurei Velleris Equites à Rege Hispaniarum, & quidem solùm tanquam à Borgundiæ Duce habent.

Constat autem præferri eum, qui dignita-
tem à majori accepit *cap. per suas.* & ibi gl. 119
& Dd. *de major & obed.* ubi hoc notat Abb. *n. 1. in 2. not.* inferens ad quæstionem de duobus fratribus, Militibus, quorum alter militiam recepit à majore, licet posterior sit tempore. Et idem Abb. *in cap. postulasti col. 3. n. 9. d. concess. prabend.* dicens, quod inter homines ejusdem ordinis præferatur ille, qui fuit ordinatus à Papa, licet fuerit postea ordinatus: sic dici posse ait de militibus secularis & hujusmodi refert & sequitur Felin *in rubric. extr. de major. & obed. col. 3. sub num. 4. in vers. Miles.* Nic. Boer. *tract. d. ord. grad.*

utr. for. in 2. p. sub nu. 10. Dec. in l. cum quid in ult. lectur. n. 19. ff. si cert. pet.

120 Quodque magni etiam Principes & Reges ejusmodi ordinem Burgundicum, ut & Anglicanum S. Georgii, sive du bleu jarretier, deß blawen Hosenbands / assumpserunt, id fit ex eo, quia Equestrea tales ordinea repræsentant aliquo modo fœderis speciem, ut docui *in tract. de fœderib. cap. 5. n. 4. fol. 53.*

121 Et ideò cum nulla dignitate Romanorum conferri status talium Equitum potest. Equites enim Romani erant ii, qui in bellum vocati equo militabant, ut olim nobilea, die Ritterschafft / ego *in thesaur. pract. verb.* Ritterschafft.
Forsan autem talea Equites in Aula 122
Burgundica vel Hispanica tanquam domestici Catholicæ Regiæ Majestatia, aliis alibi licet dignioribus præferentur, quod usus docere potest, & ibique aliis militibus seu Equitibus præferuntur. vid. omninò Chassan, *in catal. pre 9. cons. d. 10. ad fin.*

QUÆSTIO X.

Ducatus & Comitatus, quæ Privilegia, quos honores, quas dignitates, quas præeminentias, quas libertates præ cæteris dominiis habeant?

123 Ducatus & Comitatus, si sicut persuasum mihi est, pro ipsis territoriis accipiantur, immediatè Imperatori & Imperio subjecti, ut Baronatus, Herrschafften / ejusdem qualitatis puta, immediatè ab Imperio descendentes, hanc eminentiam & libertatem inprimis habent, quod eorum possessores legitimi jura territorialia, hoc est, die Lands-Fürstliche Obrigkeit / & quæ inde dependent, exercere possunt.

Quodque inibi Imperatorem ipsum re-
124 præsentare, & id, quod ipse Imperator in Imperio, facare posse dicuntur, ut dixi *in tract. d. statu Reipubl. subalterno c. 3. n. 1. & aliquot seqq.* Hæeque jura inprimia Andreas Knichen *in tr. hac de re singulari*, latissimè & omnium optimè explicasse videtur.

Et horum territoriorum intuitu, Ducatuũ
125 ac Comitatuũ possessorea Statua Imperii sunt, alia dominia etiam nobilium immediatè Imperio subjectorum, die Freye-Adeliche Güter / der Schwäbischen / Fränckischen und Rheinischen Ritterschafft / talem eminentiam minimè habent.

Eorum enim nomine, non possunt exerce- 126
re territorialia jura. Unde solum Vogts-Herrn olim dicebantur: eò quò ipsis competebat tantùm jurisdictio bassa, die Vogtheiliche Obrigkeit / quin & *sing. in tract.* idem Knich. adimit libera Imperii civitatibus territorialia
jura. Ducatua autem & Comitatus, sub alte- 127
rius territoriali jurisdictione constituti: ut sunt Ducatus Silesiæ, Bohemiæ, &c. ac etiam in Gallia & Hispania, illa territoria subsunt regibus, quoad omnimodam jurisdictionem, nec ita libera sunt ut pagi & oppidula nobilium in Suevia, & Franconia, quæ ad nobiles liberos ac immediatos spectant.

QUÆSTIO XI.

An antiquitùs Comites coronabantur in sua institutione, quemadmodum Duces? Item an liceat gestare coronam Baronibus & aliis inferioribus supra insignia?

CArolus quidem Paschalius *in*
128 *insigni opere Corona lib. 10. c. 13.* scribit: Vt corona Regij demonstrando est convenientissima, ita galea est verissimum symbolum Ducatus & Imperii. Sed quod omni tempore utraque virtus Principi viro est necessaria, super eo scuto, in quo effigiantur insignia summarum potestatum, galea plerunque statuitur, cui hæret corona, vix etiam non coronæ adhæret galea. Vix quoque sola corona non galeam assumit sibi & Comitem & Satellitem. Hinc est, quod Minerva est caput contecta fulgenti galea, & ipsa galea oleaginea corona tegitur. Hinc Priscus mos ornandi galeam gemmis & lapillis, haut ferè minus quàm coronam, ut videre licet in numismatibus Principum Romanorum. Et *eodem lib. cap. ult.* idem ait: Quisquis nobilitatis prærogativa honestatus incedit, intelligat sibi ut cuidam regulo deberi coronam, si iis præsidiis nititur, quibus cumulandis inventa est corona. Hæc item corolla sive corona inibi signat omnia læta & fausta.

Sed tamen galeam coronatam ein Schild 129
und Waffen mit gekröntem Helm / nonnulli hodie etiam qui non sunt nobiles, habent, & vicissim nobiles quidam, imò alii in sublimiore dignitate constituti insignia habent cum galea non coronata.

Puto ergò his in quæstionem vocari, quis 130
usurpare possit scutum cum superimposita corona. Id quod solùm Ducibua & Comitibus, qui Ducibus sunt compares, ac Baronibus
regalia habentibua competere autumo. Sunt 131
enim nonnulli Barones, die eine rechte Herrschafft haben / eaque ratione olim Mompelgardiæ quidem Comea longè latèque imperitans Magnus Baro appellatus fuit, & sunt etiam Principes quidam, qui se simpliciter Herrn inscribunt. Sicque Austriæ Archiduces inscribuntur Herr zu Frießland / auff der Windischen Marck / zu Portenaw / etc. Duces Juliacensca, Herrn zu Ravenstein / Megapolitani Herrn der Lande Rostock und Stargart.

Et tales Duces, Comites antiqui & Barones insignes, alicubi coronantur, Legitur n.

Comi-

Comitem Britanniæ Minoris sive Armoriaci, item & Comitem Normanniæ sulenniter, in Ecclesia coronatos fuisse. Quamvis regulariter in Germania non coronentur ejusmodi Comites vel Principes, sed olim cum vexillis tantùm investiebantur, ut docui *in Thesauro practico, verb.* Fahnenlehen.

133 Sed ut dixi, mos & consuetudo est, quod Duces & Comites Ducibus compares insigniorum suorum scutis coronam imponant auream: ut videtur in duodecim Ducibus & Comitibus paribus Franciæ cum aliqua distinctione inter se & differentia, quam coronam gestant in capite in Regis auguratione.

134 Et meritò coronam gestant omnes, qui Regalia, gladii potestatem & supremam jurisdictionem habent. Sicque glossa **deß Sächsischen Weichbildts** / *art. 59.* tradit, **bey dem Königlichen Gewalt ist nicht allein zuvernemmen der König / sondern auch alle die / denen das Schwerdt befohlen ist** / Andr. Gollbeck. *in tract. d. jure Gerada, cap. 5. ad fin. d. tertio ordine succed. n. 8.*

135 Sicque etiam capio, quæ habet Lancellotus *in templo omnium Iudicum. libr. 1. cap. 4. in princ.* ubi dicit, Duces Byrro cooperiri sine coronæ ornamento: quæ regali splendori videtur concessa, nisi Ducali ordini quandoq; hoc attributum etiam sit, ut Andreas Alciat. sentit *in tract. de sing. certam. c. 32.* qui alios

136 Duces Regali dignitate decoratos commemorat, ut est Mediolanensis, & Pannoniæ superioris, quam Austriam vocant: Itemque Burgundos, quibus jus fit gentilitiis insignibus coronam ferre, aliquos alios non ita: veluti quos Romani Pontifices in Umbria, Piceno, aliisque Italiæ partibus quandoq; constituerunt, qui Pontifici deferre tenetur, nec soluti legibus sunt, & non coronam, sed birrum gerunt.

137 Et pertinent huc, quæ habet Carol. Paschalis, *Coronar. libr. 9. cap. 22.* Ducum alii sunt majores, alii minores. Majores voco illos, quorum dignitas proximè accedit ad Regum. Et hos quidem Duces in tantam magnitudinem & claritatem evectos video, ut tot mihi Reges videre videar. Id duplici ratione accidit: propter genus scilicet, propterque opes & auctoritatem. Et verò, quod ad genus attinet, vix ullus istorum non se antiquis Regibus oriundum profitetur. Ergò ita sunt Duces, ut eadem ratione sint Principes prioris generis. Hoc tàm excelso loco aspicio illa Germaniæ columina, illa Italiæ magna nomina, aliosque, qui etsi inter se nondum etiam satis conveniunt de πρωτεδρίᾳ, tamen id fastigii insederunt, quod est Regio proximũ. Hinc fit, ut si homines unius ordinis esse censeantur, omnes propemodum suspiciantur ut Reges, longèque antistant illis quos voco minores. Et quidem minores Duces sunt illi, qui sunt in ditione majoris potestatis Regiæ, Imperatoriæ, Pontificiæ. Istis videlicet dati sunt Ducatus, hoc est, dignitas & feudum, quod hoc nomine demonstratur, ea lege & conditione, ut juri & jurisdictioni datoris per omnia subjecti sint, haut secus, quàm quilibet è vulgo. Tales fuerunt Majores Duces in ditionibus Imperatoris antequam daretur eis vicariatus Imperii.

Cæterum Minores hi Duces exstant inter eos, qui fulgent aliis feudorum dignitatibus. Sed multum quoque cedunt illis majoribus. Nam hi in sua quisque ditione ferunt se vicarios Imperii: quandoquidē ibi omnia obeunt Imperatoria munia.

Vtriusque tamen Ducatus coronæ, quod mirere, sunt promiscuæ, etsi Regiis sunt similes. Quippè, in utrisque lamina aurea, quæ caput ambit, pretiosis quoque lapillis distinguitur. Ex hac lamina exeunt flores & folia. Certè id, quicquid est, nihil aliud est, quam materia florea, foliacea, frondea, læta, laſciviens, suaque serie laminam inumbrat.

Nimirum his Ducibus, ut si sint Reges, tales coronæ convenire videntur, ut insignia suæ dignitatis, quæ quam proximè accedit ad Regiam. Nam quod insigniuntur lamina æ coronaria inumbrata foliis, in hoc verò quodammodo sunt similes Regibus. At quod ea corona è superiori parte tota patet, cum Regum coronæ sint clausæ, docemur ipsos esse infra dignitatem Regiam. Regnum est αὐτοφυὲς ab se natum, & nullius majoris beneficio obnoxium, propriis inquam, auspiciis suaq; vi nixum. At horum Ducum, quamlibet latè dominantium coronæ effingantur apertæ, ut in quibus est etiam & beneficio & incremento locus.

Ergò hi Duces tali corona fidem faciunt, se tribi esse, ut sublimiorem potestatem, cujus magnitudine nituntur, propitiam experiantur, illi suos auctus acceptos referant. At sublimis, summaq; potestas, hoc est, Regia, Imperatoria- Pontificia clauso diademate demonstratur, quod quæ in aliis germinant ap. hos perducta sunt ad maturitatem, quæ alibi incipiunt, aut procedunt, hîc sunt perfecta. Ne multa; hæ summæ potestates illud magnitudinis fastigiũ insederunt, supra quod ascendi non potest.

Quod autem minores Duces, Regumque vasalli tam divite, tamque speciosâ corona utuntur, id adeo hinc fieri credo, ut qui in honorem Ducalis appellationis evecti sunt, hi quoque insigniis Ducalibus non arceantur, ne minus quam Imperatoris celebre sit beneficium Regis.

Et *cap. 23.* idem Paschalius Comitibus quoque ac Baronibus coronam tribuit, & inter 138
alia ita scribit: Hæc comitum corona constat è circulari lamina, cui hærent tres lapilli. Supra laminam utplurimuùm eminent trea uniones magnitudine conspicui, aut certè

conti-

continua series minorum unionum, qui & in extremitatibus lamina, & super ipsa media duplicantur, aut triplicantur, cæteriq; eminentiores aspiciuntur, sicuti illa margarita tribacca Indica.

Equidem tàm Comitum quàm Marchionum coronam cum Prudentio dixerim perpetuam gemmam, sive aurum perpetuum.
Gemma relucenti diadema amplectitur auro.

His proximè sunt Barones, h. e. è nobilitate primores. Atque adeò quandoque hac appellatione Baronum universus ordo nobilium, cujuscunque gradus aut dignitatis sint, continetur. Baronibus licet gestare non quidem laminam integram & latam, sed tenuiorem ac restrictiorem, ac veluti circulum sive gracile vinculum aureum. Hoc puto repræsentari priscum illud στρόφιον, hodie etiam à vera nobilitate super insigniis & galeæ cono usurpatum, quod connumeratur inter ornamenta excelsiorum capitum, ac distingui à corona.

Hic est locus monendi Marchiones, Comites, Barones, eosque omnes, quibus concessum est, ut caput evinciant eâdem propè formâ, qua prima diadematis pars repræsentatur. Hinc enim docentur se à regnantibus assumptos esse in primam regni partem, quod est consortium ejus curæ, quâ unâ summum illud fastigium nititur. Nempe ut omni loco ac tempore Principi ac Reipublicæ sint acres adjutores in hac tanta tamque ardua administratione, ei adsint perpetua fide & vigilantia, sua singulari opera, omnique virtutum genere omnibus præeant. Ubicunque constituerunt, ibidem Principem velut exscriptum referant majestate armatum, autoritate venerabilem, jubendi potestate validum, denique vi regii numinis ubique præsentem.

Hactenus Paschalius.

QUÆSTIO XII.

Utrum ille, qui ex Regali & Ducali stirpe legitimo matrimonio in recta linea ortus & procreatus, ejusque prædecessores titulum Ducis & Marchionis aliquot seculis obtinuerint, licet deinde per matrimonium, vel venditionem, aut Jure belli, ad alios hæ dignitates cum conditionibus transierint, & ideò jam ab aliquo tempore titulo ducis abstinuerint, atque ex cujus familia rursus multi Imperatores, Reges, Duces, Marchiones descendunt, ejusque antecessores, quemadmodum & ipse continuè cum suis similibus Matrimonii vinculum contraxerit. Modo autem sive de præsenti tantummodo nobilissimum & antiquissimum Comitatum possidens, atque ejus titulo gaudens, sit habendus pro Comite tantùm vel pro Principe?

139 AD hanc Quæstionem, per ea præcipuè, quæ supra in prima Quæstione dicta sunt, affirmativè respondendum est: Et exemplum habemus in Comitibus Tubingensibus, qui se Comites vocant, etiamsi nec ipsi, nec eorum agnati Comitatum habeant; sed per venditionii titulum translata illorum bona sint in Wirtembergiæ Duces. Ergò adhuc magis id locum habet, ut Principes sint, quorum majores non solùm Principatus possederunt, sed & qui adhuc sunt
140 in ea familia. Cùm quippe ratione sanguinis honorem habeant, direcreque possint, se ortos esse à Regibus & Ducibus supremis, quorum
141 filii vocari solent Principes, tùm etiam, quia titulus Comitis præ se fert regalem dignitatem, & Comites Imperij, qui habent jus & regalia liberi Imperii pro Principibus habentur; tùm etiam, quia Comites Francorum, ante tempora Caroli Magni fuerunt majoris dignitatis, quàm Duces. Cùm antiquitùs Comites illustres, Duces verò plerunque spectabiles dicebantur: tùm quia Reges Galliæ solebant solummodo fratribus vel filiis Comitatum nobilissimum in hæreditatem dare,
142 quod Appennage vocant. Neque in tali occasione alia est differentia, nisi quod titulus Principis aut Ducis sit curiosior, Comitis verò simplicior; Fortius est enim jus sanguinis, quàm officii & dignitatis.

Ideòque pro cujuscunque libero arbitrio & modestia talia se vel Comitem vel Princi- 143
pem nominare potest vel intitulare, prout habet reditus sufficientes ad sustinendum statum & dignitatem, dummodo per infamiam non amiserit dignitatem, nec infra Comitis aut Baronis dignitatem se dimiserit, nam dignitas hæreditaria semel à Principe supremo concessa, & ad posteros transmissa legitimo modo, ampliùs tolli non potest.

Insuper dignitas non moritur, sed semper durat, semel concessa hæreditaria amplius 144
tolli non potest. Non facilè à suo principio res degenerat, Non est respiciendum ad denominationem, sed ad rei primordia & originem. De præteritis in præsens præsumitur, 145
talem quendam hodie videri, qualis fuit tempore præterito, & in specie, si quis rem habuit præterito tempore, præsumitur, quòd eam non amiserit: quæ legum præsumptio liquidissima est probatio, instar documenti, cui meritò standum, donec contrarium evidentissimè probetur.

Et ita sentio ego Christophorus Besoldus D. salvo tamen semper rectiùs sentientium judicio. Actum Tubingæ.

CARO-

CAROLI MAGNI IMP. SERMO DE FUNDATIONE AQUISGRANENSIS BASILIÆ MARIANÆ, illusque Consecratione per Leonem III. Papam.

UNDE PROBATUR QUOD COMES PRÆCEDAT PRINCIPEM *particularis Tituli, nisi Imperii Princeps sit.*



Go CAROLUS, qui Deo favente curam regni gero, & Romanorum Imperator existo, consilio Principum Regni nostri Episcoporum, Ducum, Marchionum, ac Comitum, rogatu verò tam liberorum quàm servorum in plurimo generali conventu, in diversis locis regni nostri habito, discussi prout justius, & melius cunctis videbatur, primum de lege sanctarum Ecclesiarum, de reddendis justitiis Episcoporum, de vita & jure Presbyterorum ac Clericorum, & hæc omnia judicio & assensu nostro, secundum instituta patrum meorum corroboravi, firmavi & auxi, nihil de his minuens quæ Catholici viri rectè atq; legitimè vivere volentes, ad observandum spirituali ac singulari decreto, bonum & utile contulerint.

Deinde, prout cunctis placuit prudentioribus regni nostri, legem Saxonum, Noricorum, Suevorum, Francorum, Ripuariorum, Salicorum, sicut mos & potestas Imperatorum est, & omnium antecessorum meorum semper fuit, distinxi, distinctam sub anthoritate Regia & Imperatoria stabilivi, non ex mea adinventione aut corde prolatam, sed communi consilio & generali conventu totius Galliæ à me renovatam & in melius auctam, sicut Patres & Prædecessores mei fecisse perhibentur. Scitis enim, & neminem latet, quia quicquid ab Imperatoribus & Regibus præceptum & decretum est, semper ratum & pro lege tenendum est: ne quod ab universis sensatis, & justa satis discretione vivere volentibus imperatum & actum est, & nostra Imperatoria & regia Majestate confirmatum, & solidatum, violetur.

Nunc patres, fratres, & amici, fautores, & coadjutores gloriæ regni nostri, de omnibus statutis patris mei PIPINI; quæ ad utilitatem & honorem sanctæ Ecclesiæ firmari, ac renovari petistis, quæ ad defensionem secularium rerum & legum stabiliri quæsistis, nihil minui nec abnui, sed in melius ampliavi, omnium sanis consiliis acquievi, & fui in medio vestrum quasi unus de quærentibus & petentibus æquitatem legis, nulli contradicens aut renitens dignæ & rectæ petioni, Ergo vestri decreti & petitionis voluntarius extiti, vos quasi patres & fratres audivi: nunc quæso & meæ petitionis & intentionis: non solùm Auditores, sed & benevoli factores fieri velitis. Nec quod indecens aut intolerabile sit quæro, sed quod tota Gallia, & universi Principes potius concedere, quàm negare debent.

Nostis qualiter ad locum, qui Aquis ab aquarum calidarum aptatione, traxit vocabulum, solito more venandi causa ingressus, sed perplexione silvarum, errore quoque viarum, à sociis sequestratus veni, thermas calidorum fontium & palatia inibi reperi, quæ quondam GRANUS, unus de Romanis Principibus, frater Neronis & Agrippæ à principio construxerat. Quæ longâ vetustate deserta ac demolita, frutetis quoque ac vepribus occupata nunc renovavi, pede equi nostri in quo sedi, inter saltus, rivis aquarum calidarum perceptis & repertis: sed & ibidem monasterium Mariæ Matri Domini nostri Jesu Christi, omni labore ac sumptu quo potui, ædificavi, lapidibus ex marmore pretioso adornavi, quod Domino adjuvante & cooperante sic formam suscepit, ut nullum ipsi queat æquiparari.

Itaque tàm egregio opere hujus basilicæ non solùm pro voto meo & desiderio, verùm ex divina gratia ad unguem peracto, pignora Apostolorum, Martyrum confessorum, virginum à diversis terris & regnis, & præcipuè Græcorum collegi, quæ huic sancto intuli loco, ut eorum suffragiis regnum firmemetur, & peccctorū Indulgentia condonetur.

Præterea à Domino Leone Romano Pontifice hujus templi consecrationem, quam erga idem opus fieri impetravi præ nimia devotione, quam erga idem opus habui, & sanctorum pignora, quæ ibi recondita meo studio & elaboratu habentur. Decebat enim, ut idem templum, quod cunctis monasticis ædificiis in regno nostro, forma & structura præesse videtur, in honorem S. Dei genetricis, à nobis regali studio fundatum, dignitate consecrationis præcelleret, sicut ipsa virgo super omnes choros Sanctorum præcellens exaltata est, & ideò Dominum Apostolicum, qui omnes præcellit Ecclesiasticos gradu, ad consecrandum & dedicandum, ex toto cordis mei consideratione, elegi & accivi.

Accivi etiam cum illo Romanos Cardinales, Episcopos Italiæ quoque, quàm plures & Galliæ, simulque Abbates, & cujusque ordinis Clerum multum, qui huic sacræ dedicationi interessent, Acciti sunt etiam multi Romani Principes, præfectura & qualicunque dignitate promoti, ad id solemne. Duces, Marchiones, Comites, Principes regni nostri tam Italiæ, quàm Saxoniæ, tàm Bavariæ, quàm Alemanniæ, & utriusque Franciæ, tàm Orientalis, quàm Occidentalis, in omnibus voto meo & desiderio obsequentes,

Illic

Illic verò Domino Apostolico, & omnibus prædictis nobilibus, & egregiis personis congregatis, merui ab omnibus obtinere, præ nimia devotione, quam erga ipsum locum, & matrem Domini nostri Jesu Christi habebam, ut in templo eodem sedes Regia locaretur, & locus regalis & caput Galliæ trans alpes haberetur, ac in ipsa sede Reges successores & hæredes Regni initiarentur, & sic initiati jure de hinc Imperatoriam Majestatem Romæ sine ulla contradictione, planiùs assequerentur. Confirmatum & sancitum est hoc à Domino Leone Romano Pontifice, & à me Carolo Romanorum Imperatore Augusto, & primo auctore hujus templi & loci, quatenus ratum & inconvulsum hoc statutum & decretum nostrum maneat; & hic sedes regni trans Alpes habeatur, sitque caput omnium civitatum, & provinciarum Galliæ.

Decrevimus etiam ex assensu & benevolentia omnium Principum regni, qui ad hoc festum dedicationis convenerant, ut locum & sedem regiam, pro murali præsidio contra omnes turbines, Episcopi, Duces, Marchiones, Comites, omnes Principes Galliæ, fideles regni, tueantur, semper locum hunc venerantes. Decrevimus etiam, si quæ injuria aut versutia contra leges quas statuimus, surrexerit, libero aut servo nocere tentaverit, Aquis ad hanc regiam sedem, quam fecimus caput Galliæ, veniat, veniant judices & defensores loci, & cum æquitate legis causæ decernantur, status legis resurgat, injuria condemnetur, & justitia reformetur.

Nunc ergò, quia locum hunc majestate Regiæ sedis Domini Apostolici decreto, ex nostra imperiali potentia, nostroque assensu exaltavimus, honestate verò hujus templi, & plurimorum sanctorum veneratione magnificavimus, decet nec incongruum videtur, (cum ad hoc nimium figitur noster animus) ut petitio mea, cujus vos non solum audnores, sed benevolos factores fieri exoravi, apud vos obtineat, quatenus non solùm clerici & laici, loci hujus indigentiæ, sed & omnes incolæ & advenæ, hic inhabitare volentes, præsentes & futuri, sub tuta & libera lege, sine omni servili conditione vitam agant, ac omnes pariter, ex avis & atavis ad hanc sedem pertinentes, licet alibi moram facientes, ab hac lege, quam dictavero in præsentiarum à nullo successore nostro, vel ab aliquo machinatore, legum subversore, infringantur, nunquam de manu Regia alicui personæ nobili vel ignobili in beneficio tradantur.

Consilium CXCVI.

An ad usufructuarii hæredes, pendentes etiam fructus pertineant? à num. 1.

I. N. D. N. I. C.

A. und B. als zwey Eheleut / die ohne Erzeugung Ehelicher Kinder die nach von einander gestorben / testirn / doch solcher gestalt / ob zwar nach Abrichtung der Legaten von gemeinem Gut / die Theilung dem Fürstlichen newen Landrechten gemäß getroffen / daß jedoch das vberbliebene ad dies vitæ usumfructum haben / vnd bey völligem gantzen Vermögen sitzend gelassen werden solte / welch Testament nicht repugnirt wird.

B. stirbt / verlaßt ein Schwester C. derselbigen lebt A. zulang / kan ihrer Erbschafft nicht erwarten / verkaufft solche gäntzlich mit Nutzen vnd Eigenthumb gegen D.

Vor 5. Wochen / als den 19. Junii stirbt A. auch / an jetzo bey vorhabender Theilung concedirt D. daß ihm vom eingethanen Hew / so A. erlebt / nichts zu / aber von dem Dinckel / Habern vnd Dembe / welches noch nicht eingethan / sein Theil gebühre / deß A. Erben aber seyn darwider / dann die Frucht heraus vor der Thür / vnd der §. Landrechtens *fol. 442. 443.* da aber / rc. vor sie seye / nach dessen Inhalt die Nutzung dem rato temporis, so vil A. der zeit vnd Jahrgang nach am Nutzen erlebt / ihnen gehörig seye. Begehren derwegen in disen puncten eines Consilii, was dem D. an Dinckel / Habern vnd Dembe zuzutheilen vnd einzuraumen seye. Actum N. den 26. Julii Anno 1631.

DEmnach vns Endsbenandten vorgesetzter casus zu dem End vberschickt worden / daß wir hierauff vnser / den Rechten gemäß / Bedencken ertheilen wolten: Wir selbiges auch in keinen weg abschlagen sollen. Als ist zufolg dessen / erstlich zu mercken / wann auff Absterben B. deß A. Haußfrawen ordenlich abgetheilt / vnd jenige Güter / so nach ebenmässiger Abtheilung deß A. hinterfällig / bestimbt worden / daß anjetzo nach geendetem usufructu solche hinterfällige Güter / mit sampt denen darauff stehenden Blumen oder Nutzen / dem hinderfalls Erben / oder nunmehr dem D. als welcher dise Erbgerechtigkeit rechtmessig an sich gebracht / zuzustellen seyen / vnd haben A. Erben dißorts weiters nichts / dann den Baukosten zufordern: wie beedes das Fr. Würtembergisch Landrecht / in obangezogenem §. da aber. vnd auch allgemeine Kaiserliche Rechten solches alles klärlich mit sich bringen.

Etenim de jure communi ad usumfructuarium hæredesve ejus percepti solummodò fructus pertinent, pendentes verò finito usufructu una cum fundo ad proprietarium transeunt, *l. si usufructuarius messem. ff. quib. mod. ususf. amit. & l. defuncta. ac l. si fur. ff. de usufruct.* 1

de usufruct. per quæ jura ita omnes Interpretes unanimiter concludunt, Cavalcan. *tract. d. usufruct. mul. relict. n. 242.* Cöpen. *quæst. 30. n. 14.* Hartman. Pistor. *lib. 1. quæst. 24. n.*
2 *16.* ubi in subsequentibus Jacobum Cujacium singularem & contrariam opinionem defendentem (quod nempe inter usufructuarii hæredes & proprietarium talis fructuum ineunda sit ratio, ut pro rata præteriti temporis, quo constitit usufructus, portio fructuum tàm perceptorum, quàm pendentium pertineat ad usufructuarium, & quod superest, domino præstetur) solidè & pluribus refutat.

3 Es gehen auch oberwehnte Kaiserliche Rechte so weit/ daß / wann gleich bloß die Sichel anzulegen/ dannoch die Früchten dem proprietario, vnd dem jenigen zuständig seyen / welchem die Güter / als hinderfalls Erben eigenthumblich gebühren thun / vnd von selbigen Früchten deß Niessers Erben weiter nicht/ dann den Baukosten zufordern haben.

4 Fructus namque pendentes, licet sint perceptioni & recollectioni proximi, ad proprietarium pertinere, tradunt Francisc. Vivius, *decis. Neapol. 8. num. 10.* Paul. Castrens. *consil. 214. vol. 2.* Cephal. *consil. 181. & consil. seq. vol. 2.* Ancharan. *consil. 193.* Aretin. *consil. 160. vers. circa quintum.* Alex. *consil. 28. num. 2. vol. 1.* Jason. *consil. 231. vol. 1.* ac Petr. Surd. *consil. 227. num. 22.*

5 Et hæc omnia etiam in casu fideicommissi locum habere, quod nempe ad fideicommissarium pertineant fructus pendentes, licet major pars anni, antequam dies fideicommissi cesserit, præterita sit, decidit Vivius, *d. decis. 8. num. 9.*

6 Vnd werden vermög Fürstl. Würtemberg. Landrechtens / an obverstandenem Ort allein solche Nutzungen / dem rato temporis nach / zwischen deß Niessers vnd den hinderfalls Erbern getheilt/ daran gleichsam alle Tag etwas fället / vnd die weder Hagel / Wind oder anderm Vnglück vnterworffen / als da seynd Geldt vnd gewisse Fruchtgülten/ auch andere dergleichen järlich vnd beständige Gefäll / quæ certam & definitam præstationem habent, idque etiam conforme est juri communi, Hartman. Pistor. *d. quæst. 24. n. 62.* Gail. *2. observ. 10. num. 3. in fin.* Castillo, *de usufr. cap. 77. num. 20.*

Darunter aber können Dinckel / Habern / Dembe/ von welchen diß orts der Streit/ gar nicht gezogen oder gerechnet werden.

Für das ander / wann in gegenwertigem 7
Fall hiebevor kein Theilung getroffen worden seyn sole/ sondern selbige erst anjetzo nach beyder Ehegemächt A. vnd B. Absterben anzustellen/ weren wir der Meinung/ daß ein weg als den andern strittige Dinckel / Habern vnd Demat/ zwischen den hinderfalls Erben, oder dem D. so an dero statt gelangt/ vnd deß gewesten Niessers Nachkommen/ pro rata, vnd wie das Eygenthumb zuvertheilen / doch der Baukost sein deß A. hæredibus in gleicher Portion vorderst erstattet werden solle/ in Bedenckung/ da die Güter nicht getheilt / nichts destoweniger 8
ex juris præsumptione darfür zuhalten/ daß jedes Stuck vnd einem jeden Erben zu seiner Angebür gehörig seye. *arg. l. qui pater. 32. ff de fam. ercisc.* ubi habetur; quæ pater inter filios non divisit, post datas actiones vice divisionis ad singulos pro hæreditaria portione pertinere.

Facit huc, quod post Cavalcan. *d. usufr.* 9
mul. relict num. 242. novissimè scribit Æmil. Gall. *d. except. testament. tit. 4. except. 17. p. 2. num. 70.* si non omnes fructus à solo essent separati, tunc pro rata separatorum eos ad hæredes usufructuarii spectare, & pro rata non separatorum proprietarium consequi debere.

Welchem allem nach wir anderst nicht schliessen können/ dann daß der D. in seinem begehren gegründet/ jhme auch von dem Dinckel/ Habern/ Dembe vnd andern Feldfrüchten/ welche zur zeit deß A. tödtlichen Hinscheiden noch nicht eingethan gewest / sein Antheil gegen Entrichtung deß Bauschillings / so deß A. nachgelassenen Erben als ein Voraus gebührt / anjetzo gefolget werden müsse.

Actum Tübingen / den 27. Julii, Anno 1631.

FINIS.